سبل السلام

شرح بلوغ المرام

من جمع أدلة الأحكام

للشيخ الإمام
محمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني
المتوفى سنة ١١٨٢ هـ

الجزء الثالث

صححه وعلق عليه
وخرج أحاديثه

محمد عصام الدين أمين

مكتبة الإيمان
المنصورة - أمام جامعة الأزهر
ت : ٣٥٧٨٨٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله الذى أحلَّ لعباده البيعَ والشِّرا ، وحرم عليهم المكاسب الخبيثة والربا ، والصلاة والسلام على من عرَّفَ الأمة الأحكامَ وأبان لها مناهجَ الحلالِ والحرام . وعلى آله الذين شَرَوْا غرفَ دارِ السلامِ بطاعة مولاهم فى كل مرام .

وبعد . . فقد أعان الله وله الحمد بتمام الجزء الأول (١) من شرح بلوغ المرام ، وها نحن آخذون فى شرح الجزء الثانى ، ونسأل من الله الإعانة والتمام . قال المصنف رحمه الله تعالى :

٧ - كتاب البيوع (٢)

الحكمة من شرعية البيع

اعلم أن الحكمة فى شرعية البيع كما قاله المصنف فى « فتح البارى » : أن حاجة الإنسان تتعلق بما فى يد صاحبه غالباً ، وصاحبه قد لا يبذله ، ففى شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج ، انتهى .

وإنما جمعه دلالة على اختلاف أنواعه ، وهى ثمانية (٣) .

البيع والشراء من الألفاظ المشتركة

ولفظة : البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر ، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعانى المتضادة .

وحقيقة البيع لغة تمليك مال بمال ، وزاد فيه الشرع قيد التراضى ، وقيل : هو إيجاب وقبول فى مالين ليس فيهما معنى التبرع فتدخل فيه المعاطاة .

والدليل على اشتراط الإيجاب والقبول ، أنه تعالى قال : ﴿ **تجارة عن تراض** ﴾ (٤) وأخرج ابن حبان ، وابن ماجه عنه ﷺ : « إنما البيع عن تراضٍ » .

---

(١) وقد جزءناه نحن أربعة أجزاء – وهذا هو الجزء الثالث .

(٢) جمع بيع . قال الأزهرى : العرب تقول : بعت – أى ما كنت ملكته ، وبعت – أى اشتريت . وقال المازرى: ابتعته إذا طلبته للبيع ، وبعت الشىء عرضته للبيع .

(٣) أنواع البيوع الثمانية هى : بيع العين بالنقد ، وبيع المقايضة ، وبيع النقد بالنقد ، وبيع الدين بالعين ، وبيع المساومة ، وبيع المرابحة ، وبيع التولية ، وبيع المواضعة ، حيث يضع من رأس المال شيئاً .

(٤) الآية ٢٩ من سورة النساء .

هل لا بد من الإيجاب والقبول فى كل أنوع البيع

ولما كان الرضا أمراً خفياً لا يطلع عليه وجب تعلق الحكم بسبب ظاهر يدل عليه ، وهو الصيغة ، ولا بد أن يكون على صيغة الجزم لفظها لتتم معرفة الرضا ، وقد استثنى المحقَّر من ذلك لجرى عادة المسلمين بالدخول فيه من غير لفظ ، وهذا عند الجماهير من علماء الأمة ، وذهبت الشافعية إلى أنه لا بد من اللفظين كغيره ، وقد اختار النووى وأكثر المتأخرين من الشافعية عدم اشتراط العقد فى المحقر . والمحقَّر ما دون ربع المثقال ، وقيل : التافه من البقول والرطب والخبز ، وقيل: ما دون نصاب الرِّقَّة [١] والأشبه اتباع العرف .

الإيجاب والقبول فى البيع

ثم الحق أنه لم يتم دليل على اشتراط الإيجاب والقبول ، بل حقيقة البيع المبادلة الصادرة عن تراض كما أفادت الآية والحديث ، نعم الرضا أمر خفى يناط بقرائن منها الإيجاب والقبول ولا ينحصر فيهما بل متى انسلخت النفس عن المبيع والثمن بأى لفظ كان ، وعلى هذا معاملات الناس قديماً وحديثاً إلا من عَرَفَ المذاهب ، وخاف نقض الحاكم للبيع لاحظ الإيجاب والقبول .

❋ ❋ ❋

١ - باب شروطه وما نهى عنه

يعنى بالشروط شروط البيع ، والشرط فى عرف الفقهاء ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب سواء علق بكلمة شرط أو لا ، وله فى عرف النحاة معنى آخر . وقد جعلوا شروط البيع أنواعاً (منها فى العاقد) وهو أن يكون عاقلاً مميزاً (ومنها فى الآلة) وهو أن يكون بلفظ الماضى (ومنها فى المحل) وهو أن يكون مالاً متقوّماً وأن يكون مقدور التسليم (ومنها التراضى) ، (ومنها شرط النفاذ) وهو الملك أو الولاية ، وقوله : «**وما نُهى عنه** » أى من البيوع وستأتى الأحاديث فى الذى نهى عن بيعه.

١ / ٧٣٤ - عَنْ رِفَاعَةَ بنِ رَافِعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ : أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ ؟ قَالَ : « عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ » . رَوَاهُ الْبَزَّارُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

---

(١) وهو مائتا درهم من الفضة .

[**عن رفاعةَ بنِ رافعٍ**] هو زُرَقىٌّ [١] أنصارىٌّ شهد بدراً ، وأبوه رافع أحد النقباء الاثنى عشر [٢] ، وكان أول من قدم المدينة بسورة يوسف ، وشهد رفاعة المشاهد كلها وشهد مع عليّ الجمل وصفين ، توفى أول زمن معاوية .

[**أن النبىَّ ﷺ سُئل أىُّ الكسبِ أطيبُ قال : عملُ الرجل بيدِه**] ، ومثله المرأة .

ما هو البيع المبرور

[**وكل بيعٍ مبرور**] هو ما خلص عن اليمين الفاجرة لتنفيق السلعة وعن الغش فى المعاملة [**رواه البزار وصححه الحاكم**] ، ورواه المصنف فى التلخيص ، عن رافع بن خديج ، ومثله فى المشكاة ، وعزاه لأحمد ، وأخرجه السيوطى فى الجامع أيضاً عن رافع ذكره فى مسنده [٣] . قيل : ويحتمل أنه أريد برفاعة رفاعة بن رافع بن خديج ، فقد رواه الطبرانى عن عُباية بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده وعُباية هو ابن رفاعة بن رافع بن خديج فيكون سقط على المصنف قوله « عن أبيه » .

والحديث دليل على تقرير ما جبلت عليه الطبائع من طلب المكاسب وإنما سئل ﷺ عن أطيبها أى أحلها وأبركها ، وتقديم عمل اليد على البيع المبرور دال على أنه الأفضل، ويدل له حديث البخارى الآتى ، ودل على أطيبية التجارة الموصوفة .

أفضل المكاسب وأصولها

وللعلماء خلاف فى أفضل المكاسب . قال الماوردى : أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة ، قال : والأشبه بمذهب الشافعى أن أطيبها التجارة قال : والأرجح عندى أن أطيبها الزراعة لأنها أقرب إلى التوكل ، وتعقب بما أخرجه البخارى من حديث المقدام مرفوعاً : « ما أكل أحدٌ طعاماً قطُّ خيراً من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبى اللّه داود كان يأكلُ من عملِ يدِه » .

قال النووى : والصواب أن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد ، وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد ولما فيه من التوكل، ولما فيه من النفع العام للآدمى وللدواب والطير .

قال الحافظ ابن حجر : وفوق ذلك ما يكسب من أموال الكفار بالجهاد وهو مكسب النبى ﷺ ، وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة اللّه تعالى انتهى ، قيل : وهو داخل فى كسب اليد .

---

(١) نسبة إلى زريق : وهو أبو حى من الأنصار .

(٢) النقباء فى العقبة الثانية .

(٣) يقصد المسند الكبير أو جمع الجوامع .

٢/ ٧٣٥ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ ، عَامَ الْفَتْحِ ، وَهُوَ بِمَكَّةَ : « إن اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْخنْزِيرِ ، وَالأَصْنَامِ » ، فَقِيلَ : يَا رَسُولَ الله ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّهَا تُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وتُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ : «لا، هُوَ حَرَامٌ » .

ثُمَّ قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ ذَلِكَ : « قَاتَلَ اللهُ الْيَهُودَ ، إنَّ اللهُ تَعَالَى لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن جابرِ بنِ عبد اللّه رضى اللّه عنهما أنه سمع رسول اللّه ﷺ يقولُ عامَ الفتح**] كان الفتح فى رمضان سنة ثمان من الهجرة ، [**وهو بمكةَ : إن اللّه ورسولَه ﷺ حرم**] وقع فى رواية الصحيحين هكذا بإفراد الضمير ، وفى بعض الطرق « إن اللّه حرم » ، وفى رواية فى غيرهما « إن الله ورسوله حرما » ، وتقدم وجه الكلام على جمع الضميرين فى باب الآنية .

[**بيع الخمر والميتة**] بفتح الميم ما زالت عنه الحياة لا بذكاة شرعية .

[**والخنزير والأصنام**] قال الجوهرى : الصنم هو الوثن ، وقال غيره : الوثن ما له جثة والصنم ما كان مصوراً .

[**فقيل : يا رسول اللّه : أرأيت شحوم الميتة فإنها تُطْلَى بها السفن وتُدهن بها الجلودُ ويُستصبح بها الناس ، قال : لا هو حرامٌ ، ثم قال رسولُ اللّه ﷺ عند ذلك : قاتل اللّه اليهودَ إن اللّه لما حرَّم عليهم شحومَها جَمَلوه**] بفتح الجيم والميم أى أذابوه .

الدليل على تحريم الخمر والميتة والخنزير والقول فى بيع الأزبال

[**ثم باعوه فأكلوا ثمنه . متفق عليه**] فى الحديث دليل على تحريم ما ذكر، قيل : والعلَّة فى تحريم بيع الثلاثة الأول هى النجاسة ، ولكن الأدلة على نجاسة الخمر غير ناهضة ، وكذا نجاسة الميتة والخنزير ، فمن جعل العلة النجاسة عدى الحكم على تحريم بيع كل نجس ، وقال جماعة : يجوز بيع الأزبال النجسة، وقيل : يجوز ذلك للمشترى دون البائع لاحتياج المشترى دونه ، وهى علة عليلة، وهذا كله عند من جعل العلة النجاسة ، والأظهر أنه لا ينهض دليل على التعليل بذلك ، بل العلة التحريم ، ولذا قال ﷺ : «لما حرمت عليهم الشحوم » فجعل العلة نفس التحريم ، ولم يذكر علة :

القول فى شعر الميتة وصوفها ووبرها

هذا ولا يدخل فى الميتة شعرها وصوفها ووبرها لأنها لا تحلها الحياة ولا يصدق عليها

اسم الميتة ، وقيل : إن الشعور متنجسة وتطهر بالغسل ، وجواز بيعها مذهب الجمهور ، وقيل : إلا الثلاثة [١] التى هى نجسة الذات .

علة تحريم بيع الأصنام والقول فى بيعها إذا كسرت

وأما علّة تحريم بيع الأصنام فقيل : لأنها لا منفعة فيها مباحة ، وقيل : إن كانت بحيث إذا كسرت انتفع بأكسارها جاز بيعها ، والأولى أن يقال : لا يجوز بيعها وهى أصنام، للنهى، ويجوز بيع كسرها، إذ هى لست بأصنام ولا وجه لمنع بيع الأكسار أصلاً.

القول فى شحوم الميتة

ولما أطلق ﷺ تحريم بيع الميتة جوز السامع أنه قد يخص من العام بعض ما يصدق عليه فقال السائل : أرأيت شحوم الميتة وذكر له ثلاث منافع أى أخبرنى عن الشحوم هل تخص من التحريم لنفعها أم لا ، فأجاب ﷺ أنه حرام فأبان له أنها غير خارجة عن الحكم والضمير فى قوله : « هو حرام » يحتمل أنه للبيع أى بيع الشحوم ، وهذا هو الأظهر لأن الكلام مسوق له ، ولأنه قد أخرج الحديث أحمد وفيه : فما ترى فى بيع شحوم الميتة - الحديث . ويحتمل أنه للانتفاع المدلول عليه بقوله : فإنها تطلى بها السفن إلى آخرة .

وحمله الأكثر عليه فقالوا : لا ينتفع من الميتة بشيء إلا بجلدها إذا دبغ لدليله الذى مضى فى أول الكتاب فهو يخص هذا العموم وهو مبنى على عود الضمير إلى الانتفاع ، ومن قال : الضمير يعود إلى البيع استدل بالإجماع على جواز إطعام الميتة الكلاب ، ولو كانت كلاب الصيد لمن ينتفع بها ، وقد عرفت أن الأقرب عود الضمير إلى البيع فيجوز الانتفاع بالنجس مطلقاً ، ويحرم بيعه لما عرفت ، وقد يزيده قوة قوله فى ذم اليهود : إنهم جمَلوا الشحم ثم باعوه وأكلوا ثمنه فإنه ظاهر فى توجه النهى إلى البيع الذى ترتب عليه أكل الثمن ، وإذا كان التحريم للبيع جاز الانتفاع بشحوم الميتة والأدهان المتنجسة فى كل شيء غير أكل الآدمى ودهن بدنه فيحرمان كحرمة أكل الميتة والترطب بالنجاسة ، وجاز إطعام شحوم الميتة الكلاب وإطعام العسل المتنجس النحل وإطعامه الدواب ، وجواز جميع ذلك مذهب الشافعى ونقله القاضى عياض عن مالك ، وأكثر أصحابه وأبى حنيفة وأصحابه والليث ، ويؤيد جواز الانتفاع ما رواه الطحاوى أنه ﷺ سئل عن فأرة وقعت فى سمن فقال: « إن كان جامداً فالقوها وما حولها وإن كان مائعاً فاستصبحوا به وانتفعوا به » . قال الطحاوى : إن رجاله ثقات ، وروى ذلك عن جماعة من الصحابة منهم علىّ رضى

---

(١) الثلاثة : هى الكلب ، والخنزير ، والكافر .

الله عنه وعمر وأبو موسى ومن التابعين القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ، وهذا هو الواضح دليلاً ، وأما التفرقة بين الاستهلاكات وغيره، فلا دليل لها بل هو رأى محض.

إذ أمكن تطهير المتنجس

وأما المتنجس فإن كان يمكن تطهيره فلا كلام فى جواز بيعه ، وإن كان لا يمكن فيحرم بيعه قالته الهادوية وابن حنبل .

وفى الحديث دليل على أنه إذا حرم بيع شيء حرم ثمنه وأن كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محرم فهى باطلة .

٣/ ٧٣٦ - وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَتَارَكَانِ » . رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

[**وعن ابنِ مسعود رضى الله عنه قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : إذا اختلف المتبايعان**] فى رواية البيِّعان .

[**وليس بينهمَا بينةٌ فالقولُ ما يقول ربُّ السلعة أو يتاركان**] ، وفى رواية « يترادان»، زاد ابن ماجه فى روايته : « والمبيع قائم بعينه » ، ولأحمد : « والسلعة كما هى » ، وأما رواية : « والمبيع مستهلك » فهى مضعفة .

[**رواه الخمسةُ وصححه الحاكمُ**] ، وللعلماء كلام كثير على صحة الحديث [١] .

إذا وقع اختلاف بين البائع والمشترى

وهو دليل على أنه إذا وقع اختلاف بين البائع والمشترى فى الثمن أو المبيع أو فى شرط من شروطهما ، فالقول قول البائع مع يمينه ، لما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين .

وللعلماء فى هذا الحكم الذى أفاده الحديث ثلاثة أقوال :

الأول : للهادى أن القول قول البائع مطلقاً وهو ظاهر حديث الباب .

الثانى : للفقهاء أنهما يتحالفان ويترادان المبيع .

---

(١) ذكر ابن عبد البر : أنه حديث منقطع ، لا يكاد يتصل ، وذكر فى « الاستذكار » طرقاً للحديث وبين ما فيها من انقطاع .

والثالث : فيه تفصيل وفرق بين الاختلاف فى النوع أو الجنس أو الصفة وبين غيرها وهو تفصيل بلا دليل مستوفى فى كتب الفروع ونقله فى الشرح ، ويعنى بالتحالف أن يحلف البائع ما بعت منك كذا ، ويحلف المشترى ما اشتريت منك كذا ، وقيل غير ذلك، والوجه فى التحالف أن كل واحد مدَّعى عليه فيجب على كل واحد منهما اليمين لنفى ما ادعى عليه ، وهذا مفهوم من قوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المنكر». والحاصل أن هذا حديث مطلق مَقَيَّد بأدلة باب الدعاوى وسيأتى .

٤/ ٧٣٧ - وَعَنْ أَبِي مَسْعُودِ الأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ ، وَمَهْرِ البَغِيِّ ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن أبى مسعود الأنصارىّ رضى اللّه عنه أن النبىّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البَغِىِّ**] بفتح الموحدة وكسر الغين المعجمة وتشديد المثناة التحتية، أريد بها الزانية [**وحُلوان**][(١)] بضم الحاء المهملة [**الكاهن - متفق عليه**] ، والأصل فى النهى التحريم ، والصحابى قد أخبر أنه ﷺ نهى أى أتى بعبارة تفيد النهى وإن لم يذكرها وهو دال على تحريم ثلاثة أشياء .

تحريم ثمن الكلب ومن أجاز بيع نوع من الكلاب

الأول : تحريم ثمن الكلب بالنص ، ويدل على تحريم بيعه باللزوم وهو عام لكل كلب من مُعَلَّم وغيره ، وما يجوز اقتناؤه ، وما لا يجوز ، وعن عطاء والنخعى يجوز بيع كلب الصيد لحديث جابر : « نهى رسول اللّه ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد » ، أخرجه النسائى برجال ثقات إلا أنه طعن فى صحته ، فإن صح خَصص عموم النهى .

تحريم مهر البغى وما يفعل به

والثانى : تحريم مهر البَغِىِّ وهو ما تأخذه الزانية فى مقابل الزنا ، سماه مهراً مجازاً [(٢)] فهذا مال حرام ، وللفقهاء تفاصيل فى حكمه تعود إلى كيفية أخذه والذى اختاره ابن القيم أنه فى جميع كيفياته يجب التصدق به ولا يرد إلى الدافع لأنه دفعه باختياره فى مقابل عوض لا يمكن صاحب العوض استرجاعه فهو كسب خبيث يجب التصدق به ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله .

---

(١) هو ما يعطاه من يتعاطى الإخبار بالمغيبات ، فيشمل المنجم والضارب بالحصى والرمل وغيره . وقد كان فى العرب كهنة منهم : شق ، وسطيح وغيرهما .

(٢) لأنه فى اللغة اسم للصداق ، والصداق اسم لما تعطاه الزوجة ، وهذا ليس منه ، فلذا قال (مجازً) وعلاقته إطلاق المقيد على المطلق وراجع باب المجاز المرسل فى كتب البلاغة المتخصصة .

تحريم حلوان الكاهن وعدم تصديق ما يقول

والثالث : حلوان الكاهن وهو مصدر حلوته حلواناً إذا أعطيته وأصله من الحلاوة شبه بالشيء الحلو من حيث إنه يؤخذ سهلاً بلا كلفة وأجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن[1] والكاهن الذى يدعى علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن وهو شامل لكل من يدعى ذلك من مُنجم وضَرَّاب بالحصباء ونحو ذلك ، فكل هؤلاء داخل تحت حكم الحديث ، ولا يحل له ما يعطاه ولا يحل لأحد تصديقه فيما يتعاطاه .

٥ / ٧٣٨ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله عنه « أَنَّهُ كَانَ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا ، فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ[2] قَالَ : فَلَحِقَنِى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَعَا لِى ، وَضَرَبَهُ . فَسَارَ سَيْراً لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ ، فَقَالَ : بِعْنِيهِ بِأُوقِيَّةٍ ، قُلْتُ : لا ، ثُمَّ قَالَ : بِعْنِيهِ فَبِعْتُهُ بِأُوقِيَّةٍ ، وَاشْتَرَطْتُ حُمْلانَهُ إِلَى أَهْلِى ، فَلَمَّا بَلَغْتُ أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ ، فَنَقَدَنِى ثَمَنَهُ ، ثُمَّ رَجَعْتُ فَأَرْسَلَ فِى أَثَرِى ، فَقَالَ : أَتُرَانِى مَاكَسْتُكَ لآخُذَ جَمَلَكَ ؟ خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ ، فَهُوَ لَكَ » ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَهَذَا السِّيَاقُ لِمُسْلِمٍ .

[**وعن جابرِ بنِ عبدِ اللَّه رضى اللَّه عنه أنه كان على جمل له قد أَعْيا**] أى كَلَّ عن السير .

[**فأراد أن يسِّيبه قال : فلحقنى رسولُ اللَّه ﷺ فدعا لى ، وضربه ، فسار سيراً لم يَسرْ مثله فقال بعنيه بأوقية قلت : لا ، ثم قال : بعنيه فبعته بأوقية واشترطتُ حُمْلانه**] ، بضم الحاء المهملة أى الحملَ عليه .

[**إلى أهلى فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدنى ثمنَه ثم رَجْعت فأرسل فى أثرى فقال : أتُرانى**] بضم المثناة الفوقية أى تظننى .

[**ماكستك**] المماكسة المكالمة فى النقص عن الثمن [**لآخذَ جملَك خذْ جملَك ودراهمَك فهو لك ، متفق عليه وهذا السياق لمسلم**] .

لا بأس بطلب البيع من الشخص لسلعته

فيه دليل على أنه لا بأس بطلب البيع من الرجل لسلعته ولا بالمماكسة ، وأنه يصح البيع للدابة واستثناء ركوبها ، ولكن عارضه حديث النهى عن بيع الثنيا وسيأتى ، وعن بيع وشرط ولما تعارضا اختلف العلماء فى ذلك على أقوال :

الأول : لأحمد أنه يصح ذلك ، وحديث بيع الثنيا فيه : « إلا بأن يعلم ذلك»، وهذا

---

(١) لأن الكهانة فى الأصل باطلة ، وأخذ العوض عنها من باب آكل أموال الناس بالباطل .
(٢) أى يتركه ويخلى سبيله .

منه ، فقد علمت الثنيا فصح البيع ، وحديث النهى عن بيع وشرط فيه مقال مع احتمال أنه أراد الشرط المجهول .

والثاني : لمالك أنه يصح إذا كانت المسافة قريبة وحدّه ثلاثة أيام ، وحمل حديث جابر على هذا .

الثالث : أنه لا يجوز مطلقاً ، وحديث جابر مؤول بأنه قصة موقوفة يتطرق إليها الاحتمالات ، قالوا : ولأنه ﷺ أراد أن يعطيه الثمن ولم يُرد حقيقةَ البيع ، قالوا : ويحتمل أن الشرط ليس فى نفس العقد ، فلعله كان سابقاً فلم يؤثر ، ثم تبرع ﷺ بإركابه .

وأظهر الأقوال الأول ، وهو صحة مثل هذا الشرط ، وكل الشرط يصح إفراده بالعقد كإيصال المبيع إلى المنزل وخياطة الثوب وسكنى الدار ، وقد روى عن عثمان أنه باع داراً واستثنى سكناها شهراً . ذكره فى الشفا .

٦/ ٧٣٩ - وَعَنْهُ قَالَ : « أَعْتَقَ رَجُلٌ مِنَّا عَبْداً لَهُ عَنْ دُبُرٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ. فَدَعَا بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبَاعَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

بيع مال المفلس عليه

[**وعنه**] أى عن جابر [**قال : أعتق رجلٌ منا**] أى من الأنصار [**عبداً له عن دُبر**] (١) بضم الدال المهملة وضم الموحدة أيضاً ، [**لم يكن له مال غيره فدعا به النبىُّ ﷺ فباعه . متفق عليه**] .

وأخرجه أبو داود ، والنسائى ، عن جابر أيضاً ، وسميا فيه العبد والرجل ولفظه : عن جابر : « أن رجلاً من الأنصار يقال له أبو مذكور أعتق غلاماً له يقال له أبو يعقوب عن دبر لم يكن له مال غيره فدعا به النبى ﷺ فقال : من يشتريه ؟ ، فاشتراه نُعيم بن عبد اللّه بن النَّحَّام بثمانمائة درهم فدفعها إليه زاد الإسماعيلى وعليه دين .

علة هذا البيع المذكور فى الحديث

وقد ترجم له البخارى فى باب الاستقراض فقال : من باع مال المفلس وقسَّمه بين الغرماء أو أعطاه إياه حتى ينفقه على نفسه، فأشار إلى علة بيعه وهو الاحتياج إلى ثمنه.

واستدل به بعضهم على منع المفلس من التصرف فى ماله وعلى أن للإمام أن يبيع عنه، وسيأتى بقية أبحاثه فى بابه - إن شاء اللّه تعالى .

(١) التدبير : هو تعليق عتق العبد بموت المعتق .

٧/ ٧٤٠ - وَعَنْ مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، أَنَّ فَأْرَةً وَقَعَتْ فِى سَمْنٍ ، فَمَاتَتْ فيه ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهَا ؟ فَقَالَ : « أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكُلُوهُ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَزَادَ أَحْمَدُ ، وَالنَّسَائِيُّ : « فِى سَمْنٍ جَامِدٍ » .

نجاسة الميتة

دل أمره ﷺ بإلقاء ما حولها وهو ما لامسته من السمن على نجاسة الميتة لأن المراد بما حولها ما لاقاها .

قال المصنف فى فتح البارى : لم يأت فى طريق صحيحة تحديد ما يلقى ، لكن أخرج ابن أبى شيبة من مرسل عطاء أن يكون قدر الكف وسنده جيد لولا إرساله .

ودل مفهوم قوله : إنه لو كان مائعاً لنجس كله لعدم تميز ما لاقاها مما لم يلاقها ، ودل أيضاً على أنه لا ينتفع بالدهن المتنجس فى شيء من الانتفاعات إلا أنه تقدم الكلام فى ذلك وأنه يباح الانتفاع به فى غير الأكل ودهن الآدمى فيحتمل هذا ، ويأتى من قوله: فلا تقربوه على الأكل والدهن للآدمى جمعاً بين مقتضى الأدلة .

القول فى مباشرة النجاسة لمصلحة

وأما مباشرة النجاسة فهو وإن كان غير جائز إلا لإزالتها عما وجب أو ندب إزالتها عنه فإنه لا خلاف فى جوازه لأنه لدفع مفسدتها ، وبقى الكلام فى مباشرتها لتسجير التنور وإصلاح الأرض بها فقيل : هو طلب مصلحتها وأنه يقاس جواز المباشرة له على المباشرة لإزالة مفسدتها والأقرب أنها تدخل إزالة مفسدتها تحت جلب مصلحتها فتسجير التنور بها يدخل فيه الأمر إن إزالة مفسدة بقاء عينها جلب المصلحة لنفعها فى التسجير وحينئذ فجواز المباشرة للانتفاع لا إشكال فيه .

٨/ ٧٤١ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِذَا وَقَعَتِ الْفَأْرَةُ فِى السَّمْنِ ، فَإِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا ، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَلا تَقْرَبُوهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَقَدْ حَكَمَ عَلَيْهِ الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو حَاتِمٍ بِالْوَهْمِ .

وذلك لأنه قال الترمذى : سمعت البخارى يقول : هو خطأ ، والصواب : الزهرى ، عن عبد اللّه ، عن ابن عباس رضى اللّه عنهما عن ميمونة رضى اللّه عنها فرأى البخارى أنه ثابت عن ميمونة فحكم بالوهم على الطريق المروية عن أبى هريرة ، وجزم ابن حبان فى صحيحه بأنه ثابت من الوجهين .

حكم السمن إذا وقعت فيه الفأرة

واعلم أن هذا الاختلاف إنما هو لتصحيح اللفظ الوارد ، وأما الحكم فهو ثابت ، وأن طرحها وما حولها والانتفاع بالباقى لا يكون إلا فى الجامد وهو ثابت أيضاً فى صحيح البخارى بلفظ : « خذوها وما حولها وكلوا سمنكم » ، ويفهم منه أن الذائب يلقى جميعه ، إذ العلة مباشرة الميتة ، ولا اختصاص فى الذائب بالمباشرة وتميز البعض عن البعض .

وظاهر الحديث أنه لا يقرب السمن المائع ولو كان فى غاية الكثرة ، وقد تقدم وجه الجمع بينه وبين حديث الطحاوى .

تمكين المكلف لغير المكلف من أكل الميتة

فائدة : تمكين المكلف لغير المكلف كالكلب والهر من أكل الميتة ونحوها جائز ، وبه قال الإمام يحيى ، وقواه المهدى ، وقال : إذ لم يعهد عن السلف منعها انتهى .

قلت : بل واجب إن لم يطعمه غيرها ، كما يدل له حديث إن امرأة دخلت النار فى هرة وعلله بأنها لم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض وفى خشاش الأرض ، ما هو محرَّم على المكلف وغيره ، فالحديث دل على أن أحد الأمرين إطعامها أو تركها تأكل من خشاش الأرض واجب ، وبسبب تركه عذبت المرأة ، وخشاش الأرض بالخاء المعجمة المفتوحة فشين معجمة ثم ألف فشين معجمة ، هو هوام الأرض وحشراتها ، كما فى النهاية .

٩ / ٧٤٢ - وَعَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ قَالَ : سَأَلْتُ جَابِراً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنْ ثَمَنِ السِّنَّوْرِ وَالْكَلْبِ فَقَالَ : « زَجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَالنَّسَائِيُّ وَزَادَ : « إلا كَلْبَ صَيْدٍ » .

[**وعن أبى الزُّبير**] هو أبو الزبير محمد بن مسلم المكى ، تابعى ، روى عن جابر بن عبد اللّه كثيراً (١) .

[**قال : سألتُ جابراً عن ثمن السِّنَّوْرِ**] بكسر السين المهملة وتشديد النون هو الهر كما فى القاموس .

[**والكلب فقال : زجر النبىُّ ﷺ عن ذلك . رواه مسلمٌ والنَّسائىُّ وزاد إلا كلب صيدٍ**] .

---

(١) وقد لقى عائشة وبعض كبار الصحابة . وهو وسع العلم . توفى سنة ١٢٨ هـ .

وأخرج مسلم هذا من حديث جابر ، ورافع بن خديج ، وزاد النسائى فى روايته استثناء كلب الصيد ثم قال : هذا منكر . قال المصنف فى التلخيص : إنه ورد الاستثناء من حديث جابر ورجاله ثقات انتهى ، ورواية جابر هذه رواها أحمد والنسائى وفيها استثناء الكلب المعلم ، إلا أنه قال المناوى فى شرح الجامع الصغير متعقباً لقول المصنف: إن رجالها ثقات بأنه قال ابن الجوزى : فيه الحسين بن أبى حفصة . قال يحيى : ليس بشيء وضعفه أحمد . وقال ابن حبان : هذا الخبر بهذا اللفظ باطل لا أصل له .

جواز اقتناء الكلب للصيد

نعم الثابت جواز اقتناء الكلب للصيد من غير نقص من عمل من اقتناه لقوله ﷺ : «من اقتنى كلباً إلا كلب صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان » . قيل: قيراط من عمل الليل وقيراط من عمل النهار ، وقيل : من الفرض والنفل .

النهى عن ثمن الكلب والقول فى ثمن السنور

هذا والنهى عن ثمن الكلب متفق عليه من حديث ابن مسعود وانفرد مسلم برواية النهى عن ثمن السنور وأصل النهى التحريم والجمهور على تحريم بيع الكلب مطلقاً واختلفوا فى السنور ، وقد ذهب إلى تحريم بيع السنور أبو هريرة وطاوس ومجاهد ، وذهب الجمهور إلى جواز بيعه إذا كان له نفع ، وحملوا النهى على التنزيه وهو خلاف ظاهر الحديث ، والقول بأنه حديث ضعيف مردود بإخراج مسلم له وغيره ، والقول بأنه لم يروه عن أبى الزبير غير حماد بن سلمة مردود أيضا بأنه أخرجه مسلم عن معقل بن عبد الله عن أبى الزبير فهذان ثقتان رويا عن أبى الزبير وهو ثقة أيضاً .

١٠ / ٧٤٣ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : جَاءَتْنِى بَرِيرَةُ فَقَالَتْ : « إِنِّى كَاتَبْتُ أَهْلِى عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِى كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ ، فَأَعِينِينِى ، فَقُلْتُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ وَيَكُونَ وَلاؤُكِ [1] لِى فَعَلْتُ ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا ، فَقَالَتْ لَهُمْ : فَأَبَوْا عَلَيْهَا ، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ ، وَرَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَالِسٌ ، فَقَالَتْ : إِنِى قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلا أَنْ يَكُونَ الْوَلاءُ لَهُمْ ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : خُذِيهَا وَاشْتَرِطِى لَهُمُ الْوَلاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، ثُمّ قَامَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِى النَّاسِ فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : أَمَّا بَعْدُ ، فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى ؟ مَا كَانَ مِنْ

---

(١) الولاء فى اللغة : النصرة ، والمراد هنا ولاء العتق ، وهو التوارث بين المعتق وورثته والعتيق .

شَرْط لَيْسَ فى كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مائَةَ شَرْط ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ ، وَإِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه ، وَاللَّفْظُ للْبُخَارِيِّ .

وَعِنْدَ مُسْلِمٍ قَالَ : « اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا وَاشْتَرِطِى لَهُمُ الوَلاءَ » .

[**وعن عائشةَ رضى اللَّه عنها قالت : جاءتنى بَرِيرَةُ**] بفتح الباء الموحدة وراءين بينهما مثناة تحتية مولاة لعائشة .

[**فقالت : إنى كاتبت**] من المكاتبة وهى العقد بين السيد وعبده ، [**أهلى**] هم ناس من الأنصار كما هو عند النسائى [**على تسع أواقٍ فى كلِّ عامٍ أوقيَّةٌ فأعينينى**] بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة .

[**فقلتُ : إن أحبَّ أهلُك أن أعدَّها لهم ويكون ولاؤُك لى فعلتُ ، فذهبت بَريرة إلى أهلها فقالت لهم : فأبَوْا عليها فجاءت من عندهم ورسولُ اللَّه صلى اللَّه عليه وآله وسلم جالس فقالت : إنى قد عرضت ذلك عليهم فأبَوْا إلا أن يكون لهم الولاءُ سمع النبىُّ صلى اللَّه عليه وآله وسلم فأخبرتْ عائشة النبىَّ صلى اللَّه عليه وآله وسلم فقال : خذيها واشترطى لهم**] ، قال الشافعى والمزنى : يعنى اشترطى عليهم فاللام بمعنى على [**الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام النبى صلى اللَّه عليه وآله وسلم فى الناس فحمد اللَّه وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست فى كتاب اللَّه تعالى ما كان من شرط ليس فى كتاب الله**] أى فى شرعه الذى كتبه على العباد وحكمه أعم من ثبوته بالقرآن أو السنة .

قضاء الله أحق

[**فهو باطلٌ وإن كان مائَة شرط . قضاءُ اللَّه أحقُّ**] بالاتباع من الشروط المخالفة لحكم اللَّه .

[**وشرط اللَّه أوثق وإنما الولاَء لمن أعتق . متفق عليه واللفظ للبخارى وعند مسلم قال : اشتريها وأعتقيها واشترطى لهم الولاء**].

الحديث دليل على مشروعية الكتابة وهى عقد بين السيد وعبده على رقبته ، وهى مشتقة من الكَتْب وهو الفرض والحكم ، كما فى قوله : ﴿ **كتب عليكم الصيام** ﴾ ، وهى مندوبة ، وقال عطاء وداود : واجبة إذا طلبها العبد بقدر قيمته لظاهر الأمر فى : ﴿فكاتبوهم ﴾ وهو الأصل فى الأمر .

قلت : إلا أنه تعالى قيد الوجوب بقوله : ﴿ **إن علمتم فيهم خيراً** ﴾ نعم بعد علم الخير فيهم تجب الكتابة .

وفى تفسير الخير أقوال للسلف :

الأول : ما جاء فى حديث مرسل ومرفوع عند أبى داود أنه قال ﷺ : « إن علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم كَلا على الناس » .

والثانى : لابن عباس قال : خيراً المال .

الثالث : عنه : أمانة ووفاء .

الرابع : عنه : إن علمت أن مكاتبك يقضيك .

حكم التنجيم فى الكتابة

وقولها فى كل عام أوقية ، وفى تقريره صلى اللّه عليه وآله وسلم لذلك دليل على جواز التنجيم لا على تحتمه وشرطيته كما ذهب إليه الشافعى والهادى وغيرهما وقالوا : التنجيم فى الكتابة شرط وأقله نجمان .

واستدلوا بروايات عن السلف لا تنهض دليلاً ، وذهب الجمهور وأحمد ومالك إلى جواز عقد الكتابة على نجم لقوله : ﴿ **فكاتبوهم** ﴾ ولم يفصل وهو ظاهر والقول بأنه قيد إطلاقها الآثار عن السلف غير صحيح، إذ ليس بإجماع وتقييد الآيات بآراء العلماء باطل.

القول فى جواز بيع المكاتب عند تعسره بمال الكتابة

ودل قوله صلى اللّه عليه وآله وسلم : « خذيها » على جواز بيع المكاتب عند تعسر الإيفاء بمال الكتابة . وللعلماء فى جواز بيع المكاتب ثلاثة أقوال :

الأول : جوازه وهو مذهب أحمد ومالك ، وحجتهم قوله ﷺ : « المكاتب رق ما بقى عليه درهم». أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

والثانى : أنه يجوز بيعه برضاه إلى من يعتقه محتجين بظاهر حديث بريرة .

والقول الثالث : إنه لا يجوز بيعه مطلقاً وهو لأبى حنيفة وجماعة ، قالوا لأنه خرج عن ملك السيد، وتأولوا الحديث بأن قالوا: إن بريرة عجَّزت نفسها وفسخوا عقد كتابتها.

والقول الأول أظهر لأن التقييد بالواقع فى قصة بريرة ليس فيه دليل على أنه شرط ، وإنما كان الواقع كذلك فمن أين أنه شرط .

وأما القول بأن بيعه يوجب سقوط حق اللّه فجوابه أن حق اللّه تعالى ما ثبت فإنه لا يثبت إلا بالإيفاء والفرض أنه عجز المكاتب عنه وقوله : « واشترطى لهم الولاء » إن جعلت اللام بمعنى على من باب قوله : ﴿ **وإن أسأتم فلها** ﴾ ، ﴿ **ويخرون للأذقان** ﴾ كما قاله الشافعى فلا إشكال .

إلا أنه قد ضُعف بأنه لو كان كذلك لم ينكر عليهم اشتراط الولاء ويجاب عنه بأن الذى أنكره اشتراطهم له أول الأمر .

وقيل : أراد بذلك الزجر والتوبيخ لهم لأنه صلى اللّٰه عليه وآله وسلم كان قد بين لهم حكم الولاء ، وأن هذا الشرط لا يحل فلما ظهرت منهم المخالفة قال لعائشة ذلك . ومعناه لا تبالى لأن اشتراطهم مخالف للحق فلا يكون ذلك للإباحة بل المقصود الإهانة وعدم المبالاة بالاشتراط ، وأن وجوده كعدمه .

حصر الولاء فيمن أعتق

وبعد معرفة هذه الوجوه والتأويل يزول الإشكال بأنه كيف وقع منه صلى اللّٰه عليه وآله وسلم الإذن لعائشة بالشرط لهم ، فإنه ظاهر أنه خداع وغرر للبائع من حيث أنه يعتقد عند البيع أنه بقى له بعض المنافع وانكشف الأمر على خلافه ، ولكن بعد تحقق وجوه التأويل يذهب الإشكال ، وفى قوله : « وإنما الولاء لمن أعتق » دليل على حصر الولاء فيمن أعتق ، لا يتعداه إلى غيره .

١١ / ٧٤٤ - وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « نَهَى عُمَرُ عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ فَقَالَ: لا تُبَاعُ ، وَلا تُورَثُ ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا مَا بَدَا لَهُ ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ» ، رَوَاهُ مَالِكٌ ، وَالْبَيْهَقِيُّ وَقَالَ : رَفَعَهُ بَعْضُ الرُّوَاةِ فَوَهِمَ .

من قال بوقف الحديث

وقال الدارقطنى : الصحيح وقفه على عمر ، ومثله قال عبد الحق ، قال صاحب الإلمام: المعروف فيه الوقف والذى رفعه ثقة .

وفى الباب آثار عن الصحابة ، وقد أخرج الحاكم وابن عساكر وابن المنذر عن بريدة قال : كنت جالساً عند عمر إذ سمع صائحة قال : يا يرفأ [١] انظر ما هذا الصوت ، فنظر ثم جاء فقال : جارية من قريش تباع أمها ، فقال عمر : ادع لى المهاجرين والأنصار فلم يمكث ساعة حتى امتلأت الدار والحجرة فحمد اللّٰه وأثنى عليه ثم قال : أما بعد فهل كان فيما جاء به محمد صلى اللّٰه عليه وآله وسلم القطيعة قالوا: لا ، قال: فإنها قد أصبحت فيكم فاشية ثم قرأ : **﴿ فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم ﴾** ، ثم قال: وأى قطيعة أقطع من أن تباع أم امرىء منكم وقد أوسع اللّٰه لكم.

---

(١) يرفأ : هو اسم مولى لعمر بن الخطاب رضى الله عنه .

قالوا : فاصنع ما بدا لك ، فكتب إلى الآفاق : أن لا تباع أم حر فإنها قطيعة وإنه لا يحل .

الأمة إذا ولدت من سيدها حرم بيعها

فهذا ونحوه من الآثار والحديث دليل على أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرم بيعها سواء كان الولد باقياً أو لا ، وإلى هذا ذهب أكثر الأمة وادعى الإجماع على المنع من بيعها جماعة من المتأخرين وأفرد الحافظ ابن كثير الكلام على هذه المسألة في جزء مفرد قال : وتلخص لي عن الشافعي فيها أربعة أقوال ، وفي المسألة من حيث هي ثمانية أقوال، وقد ذهب الناصر والإمامية وداود إلى جواز بيعها لما أفاده الحديث الآتي :

١٢ / ٧٤٥ - وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « كُنَّا نَبِيعُ سَرَارِينَا أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيٌّ ، لا يَرَى بِذَلِكَ بَأْساً » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبّانَ .

وأخرجه أحمد والشافعي والبيهقي وأبو داود والحاكم ، وزاد في زمن أبي بكر وفيه : فلما كان عمر نهانا فانتهينا . ورواه الحاكم من حديث أبي سعيد وإسناده ضعيف ، قال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه صلى الله عليه وآله وسلم اطلع على ذلك وأقرهم عليه ، وترده رواية النسائي التي فيها : « والنبي صلى الله عليه وآله وسلم حي لا يرى بذلك بأساً » .

واستدل القائلون بجواز بيعها أيضاً بأنه صح عن عليّ رضى الله عنه أنه رجع عن تحريم بيعها إلى جوازه . وأخرج عبد الرزاق ، عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني قال : سمعت علياً يقول : اجتمع رأيي ورأى عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك أن يبعن - الحديث ، وهو معدود من أصح الأسانيد .

وأجاب في الشرح عن هذه الأدلة بأنه يحتمل أن حديث جابر كان في أول الأمر وأن ما ذكر ناسخ ، وأيضاً فإنه راجع إلى التقرير وما ذكر قول وعند التعارض القول أرجح .

قلت : ولا يخفى ضعف هذا الجواب لأنه لا نسخ بالاحتمال فللقائل بجواز بيعها أن يقلب الاستدلال ويقول : يحتمل أن حديث ابن عمر كان أول الأمر ثم نسخ بحديث جابر ، وإن كان احتمالاً بعيداً .

ثم قوله : إن حديث جابر راجع إلى التقرير ، وحديث ابن عمر قول ، والقول أرجح

عند التعارض يقال عليه : القول لم يصح رفعه بل صرح المصنف وغيره أن رفعه وهم وليس فى منع بيعها إلا رأى عمر رضى اللّه عنه لا غير ، ومن شاوره من الصحابة وليس بإجماع فليس بحجة على أنه لو كان فى المسألة نص لما احتاج عمر والصحابة إلى الرأي.

١٣/ ٧٤٦ – وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله قَالَ : « نَهَى رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَزَادَ فِى رِوَايَةٍ : « وَعَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْجَمَلِ » .

وأخرجه أصحاب السنن من حديث إياس بن عبد ، وصححه الترمذى ، وقال أبو الفتح القشيرى : هو على شرطهما .

دلالة الحديث على منع بيع فضل الماء

والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ما فضل من الماء عن كفاية صاحبه قال العلماء :

وصورة ذلك أن ينبع فى أرض مباحة ماء فيسقى الأعلى ثم يفضل عن كفايته فليس له المنع ، وكذا إذا اتخذ حفرة فى أرض مملوكة يجمع فيها الماء أو حفر بئراً فيسقى منه ويسقى أرضه فليس له منع ما فضل .

حكم بذل ما فضل عن كفايته

وظاهر الحديث يدل على أنه يجب عليه بذل ما فضل عن كفايته لشرب أو طهور أو سقى زرع وسواء كان فى أرض مباحة أو مملوكة .

وقد ذهب إلى هذا العموم ابن القيم فى الهدى وقال : إنه يجوز دخول الأرض المملوكة لأخذ الماء والكلأ لأن له حقاً فى ذلك ولا يمنعه استعمال ملك الغير وقال : إنه نص أحمد على جواز الرعى فى أرض غير مباحة للراعى ، وإلى مثله ذهب المنصور باللّه والإمام يحيى فى الحطب والحشيش ثم قال : إنه لا فائدة لإذن صاحب الأرض لأنه ليس له منعه من الدخول ، بل يجب عليه تمكينه ويحرم عليه منعه فلا يتوقف دخوله على الإذن ، وإنما يحتاج إلى الإذن فى الدخول فى الدار إذا كان فيها سكن لوجوب الاستئذان، وأما إذا لم يكن فيها سكن ، فقد قال تعالى : ﴿ **ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم** ﴾ (١) ومن احتفر بئراً أو نهراً فهو أحق بمائه ولا يمنع الفضلة عن غيره سواء قلنا : إن الماء حق للحافر لا ملك كما هو قول جماعة من العلماء أو قلنا : هو ملك فإن عليه بذل الفضلة لغيره لما أخرجه أبو داود ، أنه قال

(١) الآية ٢٩ من سورة النور .

رجل: يا نبى اللّه ما الشيء الذى لا يحل منعه قال : « الماء » . قال : يا نبى اللّه ما الشيء الذى لا يحل منعه ، قال : « الملح » .

وأفاد أن فى حكم الماء الملح وما شاكله ومثله الكلأ فمن سبق بدوابه إلى أرض مباحة فيها عشب فهو أحق برعيه ما دامت فيه دوابه ، فإذا خرجت منه فليس له بيعه .

حكم ما أحرز من هذه الأشياء فى الظروف

هذا وأما المحرز فى الأسقية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب فقد قال ﷺ : « لأن يأخذ أحدكم حبلاً فيأخذ حزمة من حطب فيبيع ذلك فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع » . فيجوز بيعه ولا يجب بذله إلا لمضطر .

وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما فإنه جائز فقد قال ﷺ : « من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين فله الجنة » . فاشتراها عثمان والقصة معروفة .

النهى عن ضراب الجمل

وقوله : [**وعن ضراب الجمل**] أى ونهى عن أجرة ضراب الجمل وقد عبر عنه بالعسب فى الحديث الآتى :

١٤/٧٤٧ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ » [1] . رَوَاهُ البُخَارِيُّ .

[**وعن ابن عمر رضى اللّه عنهما قال : نهى رسول اللّه ﷺ عن عسب الفحل**] وهو بفتح العين المهملة وسكون السين المهملة فباء موحدة [**رواه البخاري**] .

وفيه وفيما قبله دليل على تحريم استئجار الفحل للضراب والأجرة حرام ، وذهب جماعة من السلف إلى أنه يجوز ذلك إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة أو تكون الضربات معلومة قالوا : لأن الحاجة تدعو إليه ، وهى منفعة مقصودة ، وحملوا النهى على التنزيه، وهو خلاف أصله .

١٥/٧٤٨ - وَعَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَة ، وَكَانَ بَيْعاً يَبْتَاعُهُ أَهْلُ الجَاهِلِيَّة ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تَنْتُجَ الَّتى فِى بَطْنِهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

---

(١) عسب الفحل : ماء الفحل ، سواء كان بعير أو فرساً أو غيرهما ، ويسمى أيضاً : ضراب الفحل .

[**وعنه**] أى ابن عمر [**أن رسولَ اللّه ﷺ نهى عن بَيْع حَبَلِ الحَبَلَة**] بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة فيهما [**وكان بيعاً يبتاعه أهلُ الجاهلية**] وفسره قوله :

[**كان الرجلُ يبتاع الجَزورَ**] بفتح الجيم وضم الزاى أى البعير ذكراً كان أو أنثى وهو مؤنث وإن أطلق على مذكر تقول هذا الجزور .

فعل لا يأتى إلا على البناء للمفعول

[**إلى أن تُنْتَجَ**] بضم أوله وفتح ثالثه أى تلد [**الناقة**] ، وهذ الفعل لم يأت فى لغة العرب إلا على بناء الفعل للمجهول .

الإدراج فى الحديث

[**ثم تنتج التى فى بطنها**] ، وهذا التفسير من قوله : « وكان بيعاً إلخ » ، مدرج فى الحديث من كلام نافع ، وقيل : من كلام ابن عمر .

[**متفق عليه واللفظ للبخارى**] ، ووقع فى رواية حمل ولد الناقة من دون اشتراط الإنتاج ، وفى رواية أن تنتج الناقة ما فى بطنها من دون أن يكون نتاجها قد حمل أو أنتج والحبل مصدر حبلت تحبل سُمى به المحبول ، والحبلة جمع حابل مثل ظلمة فى ظالم وكتبة فى كاتب ، ويقال : حابل وحابلة بالتاء قال أبو عبيد : لم يرد الحبل فى غير الآدميات إلا فى هذا الحديث ، وقال غيره : بل ثبت فى غيره .

النهى عن بيع حبل الحبلة

والحديث دليل على تحريم هذا البيع واختلف العلماء فى هذا المنهى عنه لاختلاف الروايات هل هو من حيث يؤجل بثمن الجزور إلى أن يحصل النتاج المذكور أو إنه يبيع منه النتاج . ذهب إلى الأول مالك والشافعى وجماعة قالوا : وعلة النهى جهالة الأجل[1] وذهب إلى الثانى أحمد وإسحاق وجماعة من أئمة اللغة ، وبه جزم الترمذى ، قالوا : وعلة النهى هو كونه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه ، وهو داخل فى بيع الغرر . وقد أشار إلى هذا البخارى حيث صدَّر الباب ببيع الغرر ، وأشار إلى التفسير الأول ، ورجحه أيضاً فى باب السَّلَم بكونه موافقاً للحديث ، وإن كان كلام أهل اللغة موافقاً للثانى .

نعم ويتحصل من الخلاف أربعة أقوال لأنه يقال : هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها .

---

(١) وقيل أيضا : لأنه بيع معدوم

وعلى الثانى هل المراد بيع الجنين الأول أو جنين الجنين فصارت أربعة أقوال .

هذا وحكى عن ابن كيسان وأبى العباس المبرّد أن المراد بالحبلة الكرمة ، وأنه نهى عن بيع ثمر العنب قبل أن يصلح فأصله على هذا بسكون الباء الموحدة ، لكن الروايات بالتحريك ، إلا أنه قد حكى فى الحبلة بمعنى الكرمة فتحها .

١٦/ ٧٤٩ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ نَهَى عَنْ بَيْعِ الوَلَاءِ ، وَعَنْ هِبَتِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعنه**] أى ابن عمر [**أن رسولَ اللّٰه ﷺ نهى عن بيع الولاء**] بفتح الواو [**وعن هبته . متفق عليه**] .

الولاء المقصود فى هذ الحديث

والولاء هو ولاء العتق أى وهو إذا مات المعتق ورثه معتقه كانت العرب تهبه وتبيعه فنهى عنه لأن الولاء كالنسب لا يزول بالإزالة . ذكره فى النهاية .

١٧/ ٧٥٠ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ ، وَعَنْ بَيْعِ الغَرَرِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

اشتمل الحديث على النهى عن صورتين من صور البيع :

ما هو بيع الحصاة عنه

الأولى : بيع الحصاة واختلف فى تفسير بيع الحصاة ، قيل : هو أن يقول : ارم بهذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بدرهم ، وقيل : هو أن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة ، وقيل : هو أن يقبض على كف من حصا ويقول لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشيء المبيع ، أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من حصا ، ويقول لى بكل حصاة درهم ، وقيل : أن يمسك أحدهما حصاة بيده ، ويقول : أى وقت سقطت الحصاة فقد وجب البيع ، وقيل : هو أن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول : أى شاة أصابتها فهى لك بكذا وكل هذه متضمنة للغرر لما فى الثمن أو المبيع من الجهالة ، ولفظ الغرر يشملها وإنما أفردت لكونها كانت مما يبتاعها الجاهلية فنهى ﷺ عنها وأضيف البيع إلى الحصاة للملابسة لاعتبار الحصاة فيه .

والثانية : بيع الغرر بفتح الغين المعجمة والراء المتكررة ، وهو بمعنى اسم مفعول وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول ، ويحتمل غير هذا ومعناه الخداع الذى هو

مظنة أن لا رضا به عند تحققه ، فيكون من أكل المال بالباطل ، ويتحقق فى صور إما بعدم القدرة على تسليمه كبيع العبد الآبق والفرس النافر أو بكونه معدوماً أو مجهولاً أو لا يتم ملك البائع له كالسمك فى الماء الكثير ونحو ذلك من الصور .

إذا خف الغرر صح

وقد يحتمل بعض الغرر فيصح معه البيع إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار وكبيع الجبة المحشوة ، وإن لم ير حشوها ، فإن ذلك مجمع عليه وكذا على جواز إجارة الدار والدابة شهراً مع أنه قد يكون الشهر ثلاثين يوماً أو تسعة وعشرين ، وعلى دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس فى استعمالهم الماء وقدر مكثهم وعلى جواز الشرب فى السقاء بالعوض مع الجهالة .

وأجمعوا على عدم صحة بيع الأجنة فى البطون والطير فى الهواء واختلفوا فى صور كثيرة اشتملت عليها كتب الفروع .

١٨ / ٧٥١ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ» . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[**وعنه**] أى أبى هريرة [**أن رسول اللَّه ﷺ قال : « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله. رواه مسلم**] ، وقد ورد فى الطعام أنه لا يبيعه من اشتراه حتى يستويه من حديث جماعة من الصحابة ، وورد فى أعم من الطعام حديث حكيم بن حزام عند أحمد قال : قلت : يا رسول اللَّه إنى أشترى بيوعاً فما يحل لى منها وما يحرم عليّ ؟ قال : « إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه » (١) ، وأخرج الدارقطنى ، وأبو داود من حديث زيد بن ثابت : « أن النبى ﷺ نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» وأخرجه السبعة إلا الترمذى من حديث ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » ، قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله .

فدلت الأحاديث أنه لا يجوز بيع أى سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واستيفائها وذهب قوم إلى أنه يختص هذا الحكم بالطعام لا غيره من المبيعات .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يختص ذلك بالمنقول دون غيره ، لحديث زيد بن ثابت فإنه فى السلع . والجواب أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام ، وحديث حكيم عام

---

(١) والشافعى رضى الله عنه ، عنده لا يختص ذلك بالطعام وحده ، بل يعم جميع المبيعات ، فلا يجوز بيعها قبل قبضها ، سواء كانت عقاراً أو غيره .

فالعمل عليه ، وإليه ذهب الجمهور وأنه لا يجوز البيع للمشترى قبل القبض مطلقاً وهو الذى دل له حديث حكيم واستنبطه ابن عباس .

القول فى جريان صاع البائع والمشترى فى المكيلات

فائدة : أخرج الدارقطنى من حديث جابر : « نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى » ، ونحوه للبزار من حديث أبى هريرة بإسناد حسن فدل على أنه إذا اشترى الشيء مكايلة وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانياً ، وبذلك قال الجمهور ، وقال عطاء : يجوز بيعه بالكيل الأول ، وكأنه لم يبلغه الحديث ، ولعل علة الأمر بالكيل ثانياً للتحقق ما يجوز من النقص بإعادة الكيل لإذهاب الخداع .

القول فى بيع الجزاف

وحديث الصاعين دليل على أنه لا يجوز بيع الجزاف إلا أن فى حديث ابن عمر أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافاً ولفظه : « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول اللّه ﷺ أن نبيعه حتى ننقله » أخرجه الجماعة إلا الترمذى ، قال ابن قدامة : يجوز بيع الصبرة جزافاً لا نعلم فيه خلافاً ، وإذا ثبت جواز بيع الجزاف حمل حديث الصاعين على أن المراد أنه إذا اشترى الطعام كيلاً، وأريد بيعه فلا بد من إعادة كيله للمشترى .

١٩ / ٧٥٢ - وَعَنْهُ قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِى بَيْعَةٍ» . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ حِبَّانَ .

وَلأَبِى دَاوُدَ : « مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِى بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا » .

[**وعنه**] أى أبى هريرة ، [**قال : نهى رسولُ اللّه ﷺ عن بيعتين فى بيعة رواه أحمد والنسائى وصححه الترمذى وابن حبان ولأبى داود**] من حديث أبى هريرة ، [**من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الرِّبا**] .

معنى البيعتين فى بيعة المنهى عنه وعلة النهى

قال الشافعى : له تأويلان : **أحدهما** : أن يقول بعتك بألفين نسيئة وبألف نقداً فأيهما شئت أخذت به وهذا بيع فاسد لأنه إبهام وتعليق .

والثانى : أن يقول بعتك عبدى على أن تبيعنى فرسك انتهى .

وعلة النهى على الأول عدم استقرار الثمن ولزوم الربا عند من يمنع بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، وعلى الثانى لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك .

وقوله : « **فله أوكسهما أو الربا** » . يعنى : أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد الأمرين ، إما الأوكس الذى هو أخذ الأقل ، أو الربا ، وهذا مما يؤيد التفسير الأول .

٢٠/ ٧٥٣ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيه ، عَنْ جَدِّه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلا شَرْطَانِ فى بَيْعٍ ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . رَوَاهُ الخَمْسَةُ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمذِيُّ ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَالْحَاكِمُ .

وَأَخْرَجَهُ فى عُلُومِ الْحَدِيثِ مِنْ رِوَايَةِ أَبِى حَنِيفَةَ عَنِ عَمْرِو الْمَذْكُورِ بِلَفْظِ : نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، وَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ أَخْرَجَهُ الطَّبَرَانِيُّ فِى الأَوْسَطِ، وَهُوَ غَرِيبٌ .

[**وعن عَمرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جَدّه قال : قال رسول اللّه ﷺ : لا يحل سَلَفٌ وبيعٌ ولا شرطان فى بيع ولا ربحُ ما لم يَضْمن ولا بيعُ ما ليس عندك . رواه الخمسة وصححه الترمذىُّ وابنُ خزيمة والحاكمُ وخرَّجه**] أى الحاكم [**فى علوم الحديث من رواية أبى حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ : نهى عن بيع وشرط ومن هذا الوجه**] يعنى الذى أخرجه الحاكم [**أخرجه الطبرانى فى الأوسط وهو غريب**] ، وقد رواه جماعة واستغربه النووى .

والحديث اشتمل على أربع صور . نهى عن البيع على صفتها .

النهى عن سلف وبيع وصورته

الأولى : سلف وبيع وصورة ذلك ، حيث يريد الشخص أن يشترى سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة .

النهى عن شرطين فى بيع وصورته

والثانية : شرطان فى بيع اختلف فى تفسيرهما فقيل هو أن يقول بعت هذا نقداً بكذا وبكذا نسيئة ، وقيل : هو أن يشترط البائع على المشترى أن لا يبيع السلعة ولا يهبها ، وقيل : هو أن يقول بعتك هذه السلعة على أن تبيعنى السلعة الفلانية بكذا ، ذكره فى الشرح نقلاً عن الغيث ، وفى النهاية لا يحل سلف وبيع هو مثل أن يقول بعتك هذا العبد بألف على أن تسلفنى ألفاً فى متاع أو على أن تقرضنى ألفاً لأنه يقرضه ليحابيه فى الثمن فيدخل فى حد الجهالة ، ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ولأن فى العقد شرطاً ولا يصح .

وقوله : « ولا شرطان فى بيع » فسره فى النهاية بأن كقولك بعتك هذا الثواب نقداً بدينار ونسيئة بدينارين وهو كالبيعتين فى بيعة .

النهى عن ربح ما لم يضمن وصورته

والثالثة : قوله : ولا ربح ما لم يضمن قيل : معناه ما لم يملك ، وذلك هو الغصب فإنه غير ملك للغاصب ، فإذا باعه وربح فى ثمنه لم يحل له الربح ، وقيل : معناه ما لم يقبض لأن السلعة قبل قبضها ليست فى ضمان المشترى إذا تلفت من مال البائع .

النهى عن بيع الشىء قبل ملكه

والرابعة : قوله : « ولا بيع ما ليس عندك » قد فسرها حديث حكيم بن حزام عند أبى داود والنسائى أنه قال : قلت : يا رسول اللّه يأتينى الرجل فيريد منى المبيع ليس عندى فأبتاع له من السوق ، قال : « لا تبع ما ليس عندك » ، فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه .

٢١/ ٧٥٤ - وَعَنْهُ رضيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « نَهَى رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ » . رَوَاهُ مَالكٌ ، قَالَ : بَلَغَنى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْب به .

[**وعنه**] أى عمرو بن شعيب [**قال : نهى رسولُ اللّه ﷺ عن بيعِ العربان**] بضم العين المهملة وسكون الراء والباء الموحدة ويقال : أربان ، ويقال : عربون [**رواه مالك ، قال : بلغنى عن عمرو بن شعيب به**] وأخرجه أبو داود ، وابن ماجه ، وفيه راوٍ لم يسم ، وسمى فى رواية ، فإذا هو ضعيف[1] ، وله طرق لا تخلو عن مقال .

ما هو بيع العربان

فبيع العربان فسره مالك قال : هو أن يشترى الرجل العبد أو الأمة أو يكترى ثم يقول للذى اشترى منه أو اكترى منه : أعطيتك ديناراً أو درهماً على أنى أخذت السلعة فهو من ثمنها وإلا فهو لك .

واختلف الفقهاء فى جواز هذا البيع فأبطله مالك والشافعى لهذا النهى ، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر، ودخوله فى أكل المال بالباطل ، وروى عن عمر وابنه وأحمد جوازه.

٢٢/ ٧٥٥ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : ابْتَعْتُ زَيْتاً فى السُّوق ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُه لَقينى رَجُلٌ فَأَعْطَانى به رِبْحاً حَسَناً ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْربَ عَلَى يَد الرَّجُلِ . فَأَخَذَ رَجُلٌ منْ خَلْفى بِذرَاعى ، فَالْتَفَتُّ ، فَإذَا هُوَ زَيْدُ بْنُ ثَابت ، فَقَالَ : « لا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ حَتَّى

(١) قيل : هو عبد الله بن عامر الأسلمى - وقيل : هو ابن لهيعة . وكلاهما ضعيف .

تَحُوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ ، فَإِنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَارُ إِلَى رِحَالِهِمْ». رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَاللَّفْظُ لَهُ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ .

[وعنه ابن عُمرَ رضى اللّه عنهما قال : ابتعتُ زيتاً فى السوق فلما استوجبته لقينى رجلٌ فأعطانى به ربحاً حسناً فأردتُ أن أضربَ على يد الرجلِ] يعنى يعقد له البيع .

[فأخذ رجل من خلفى بذراعى فالتفتُّ فإذا هو زيدُ بنُ ثابت قال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسولَ اللّه ﷺ نهى أن تُباع السلع حيث تُبتاع حتى يحوزَها التجارُ إلى رحالهم ، رواه أحمد وأبو داود واللفظُ له ، وصححه ابن حبان والحاكم] .

لا يصح من المشترى ما اشتراه قبل قبضه إياه وما هو القبض

الحديث دليل على أن لا يصح من المشترى أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله، والظاهر أن المراد به القبض لكنه عبر عنه بما ذكر لما كان غالب قبض المشترى الحيازة إلى المكان الذى يختص به ، وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به فعند الجمهور أن ذلك قبض وفصل الشافعى فقال : إن كان مما يتناول باليد كالدراهم والثوب فقبضه نقل وما ينفل فى العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان آخر، وما كان لا ينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية قوله : « **فلما استوجبته**» ، فى رواية أبى داود استوفيته ، وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله ، ويدل له قوله : « نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » .

٧٥٦/٢٣ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قُلْتُ: يَا رَسُولَ الله إِنِّى أَبِيعُ الإِبِلَ بِالبَقِيعِ ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرُ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ ، آخُذُ هَذَا مِنْ هَذَا وَأُعْطِى هَذَا مِنْ هَذَا ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ » . رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

[وعنه] أى ابن عمر .

[قال : قلتُ : يا رسول اللّه إنى أبيع الإبلَ بالبقيع فأبيعُ بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذا من هذا وأعطى هذا من هذا فقال رسول الله ﷺ : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيءٌ . رواه الخمسةُ وصححه الحاكم] .

هو دليل على أنه يجوز أن يقضى عن الذهب الفضة وعن الفضة الذهب لأن ابن عمر كان يبيع بالدنانير فيلزم المشترى فى ذمته له دنانير وهى الثمن ، ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس

وبوب أبو داود باب اقتضاء الذهب عن الورق ولفظه كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير وأنه سأل رسول الله ﷺ فقال : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء .

النهى عن صرف يفترق فيه المتصارفان وبينهما شيء

وفيه دليل على أن النقدين جميعاً غير حاضرين والحاضر أحدهما فبين ﷺ الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقه أن لا يفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما فى الذمة فلا يجوز أن يقبض البعض من الذهب ، ويبقى البعض فى ذمة من عليه الدنانير عوضاً عنها ولا العكس لأن ذلك من باب الصرف والشرط فيه أن لا يفترقا وبينهما شيء .

وأما قوله : فى رواية أبى داود بسعر يومها فالظاهر أنه غير شرط وإن كان أمراً أغلبياً فى الواقع ، يدل على ذلك قوله ، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد .

٢٤/٧٥٧ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَّجْشِ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعنه**] أى ابن عمر [**قال : نهى رسول الله ﷺ عن النَّجْش**] بفتح وسكون الجيم بعدها شين معجمة [**متفق عليه**] .

النجش لغة تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليُصاد ، وفى الشرع الزيادة فى ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها بل ليغر بذلك غيره ، وسمى الناجش فى السلعة ناجشاً لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها .

الناجش عاص وحكم البيع إذا وقع

قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله واختلفوا فى البيع إذا وقع على ذلك فقال طائفة من أئمة الحديث : البيع فاسد ، وبه قال أهل الظاهر وهو المشهور فى مذهب الحنابلة ، ورواية عن مالك ، إلا أن الحنابلة يقولون بفساده إن كان مواطأة من البائع أو منه ، وقالت المالكية : يثبت له الخيار وهو قول الهادوية قياساً على المصرَّاة والبيع صحيح عندهم وعند الحنفية قالوا : لأن النهى عائد إلى أمر مفارق للبيع وهو قصد الخداع فلم يقتض الفساد .

من زاد فى ثمن السلعة ليصل بها إلى قيمتها

وأما ما نقل عن ابن عبد البر وابن العربى وابن حزم أن التحريم إذا كانت الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل فلو أن رجلاً رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهى إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً بل يُؤْجر على ذلك بنيته ، قالوا : لأن ذلك من النصيحة فهو مردود بأن النصيحة تحصل بغير إيهام أنه يريد الشراء، وأما مع هذا فهو خداع وغرر.

وبأنه أخرج البخارى من حديث ابن أبى أوفى فى سبب نزول قوليه تعالى : ﴿ **إن الذى يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً** ﴾ [١] الآية ، قال : أقام رجل سلعته بالله لقد أُعطَى بها ما لم يُعْطَ فنزلت .

من أخبر بأكثر مما اشترى به فهو ناجش أيضاً

قال ابن أبى أوفى الناجش : آكل ربا خائن فجعل ابن أبى أوفى من أخبر بأكثر مما اشترى به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد فى السلعة ، وهو لا يريد أن يشتريها فى ضرر الغير، فاشتركا فى الحكم لذلك ، وحيث كان الناجش غير البائع فقد يكون آكل ربا إذا جعل له البائع جعلاً .

٧٥٨/٢٥ - وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الْمُحَاقَلَةِ[٢] وَالْمُزَابَنَةِ ، وَالْمُخَابَرَةِ ، وَعَنْ الثُّنْيَا [٣] ، إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ » . رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إلا ابْنَ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ .

[**وعن جابر رضى الله عنه أن النبىَّ ﷺ نهى عن المُحاقلة**] مفاعلة بالحاء المهملة والقاف .

[**والمزابنة**] بزنتها بالزاى بعد الألف موحدة فنون .

[**والمخابرة**] بزنتها بالخاء المعجمة فألف فموحدة فراء [**وعن الثُّنيَّا**] بالمثلثة مضمومة فنون مفتوحة فمثناة تحتية بزنة ثريا الاستثناء [**إلا أن تُعلمَ**] عائد إلى الأخير [**رواه الخمسةُ إلا ابن ماجه وصححه الترمذىُّ**] اشتمل الحديث على أربع صور نهى الشارع عنها :

النهى عن المحاقلة وصورتها

الأولى : المحاقلة ، وفسرها جابر راوى الحديث بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق [٤] من الحنطة وفسرها أبو عبيد بأنها بيع الطعام فى سنبله ، وفسرها مالك بأن

---

(١) الآية ٧٧ من سورة آل عمران .

(٢) المحاقلة : هى بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة ، وهى مرادفة للمزابنة .

(٣) فى القاموس : الثنيا : بالثاء المضمومة ، ونون ساكنة ، وياء تحتية .

(٤) الفرق : مكيال قدره ستة عشر رطلاً ، ويساوى ثلاثة آصع حجازية .

تُكْرى الأرض ببعض ما تنبت ، وهذه هى المخابرة ويبعد هذا التفسير عطفها عليها فى هذه الرواية ، وبأن الصحابى أعرف بتفسير ما روى ، وقد فسرها جابر بما عرف كما أخرجه عنه الشافعى .

النهى عن المزابنة وصورتها

والثانية : المزابنة مأخوذة من الزَّبْن بفتح الزاى وسكون الموحدة وهو الدفع الشديد ، كأن كل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن حقه ، وفسرها ابن عمر كما رواه مالك ببيع التمر أى رطباً بالتمر كيلاً وبيع العنب بالزبيب كيلاً ، وأخرجه عنه الشافعى فى الأم ، وقال : تفسير المحاقلة والمزابنة فى الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبى ﷺ منصوصاً ، ويحتمل أنه ممن رواه . والعِلَّة فى النهى عن ذلك هو الربا لعدم العلم بالتساوى .

المخابرة المنهى عنها

والثالثة : المخابرة وهى من المزارعة وهى المعاملةعلى الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع ، ويأتى الكلام عليها فى المزارعة .

النهى عن الثنيا المنهى عنها وصورها

والرابعة : الثنيا فإنه منهى عنها إلا أن تعلم ، وصورة ذلك أن يبيع شيئاً ويستثنى بعضه، ولكنه إذا كان ذلك البعض معلوماً صحت ، نحو أن يبيع أشجاراً أو أعناباً ويستثنى واحدة معينة ، فإن ذلك يصح اتفاقاً، قالوا : لو قال إلا بعضها فلا يصح ، لأن الاستثناء مجهول ، وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى صح مطلقاً ، وقيل : لا يصح أن يستثنى ما يزيد على الثلث . هذا والوجه فى النهى عن الثنيا هو الجهالة ، وما كان معلوماً ، فقد انتفت العلة ، فخرج عن حكم النهى ، وقد نبه النص على العِلَّة بقوله : « إلا أن تُعلم » .

٢٦/ ٧٥٩ - وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : « نَهَى رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُحَاقَلَة، وَالْمُخَاضَرَة ، وَالْمُلامَسَة ، وَالْمُنَابَذَة ، وَالْمُزَابَنَة » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

[**وعن أنس رضى الله عنه قال : نهى النبىُّ ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة**] بالخاء والضاد معجمتينِ مفاعلة من الخضرة [**والملامسة والمنابذة**] بالذال المعجمة ، [**والمزابنة . رواه البخارى**] .

اشتمل الحديث على خمس صور من صور البيع منهى عنها .

الأولى : المحاقلة وتقدم الكلام فيها .

النهى عن المخاضرة وصورتها وما يصح بيعه من الثمار والزرع

والثانية : المخاضرة وهى بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها ، وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار والزرع ، فقال طائفة : إذا كان قد بلغ حداً ينتفع به لو لم يكن قد أخذ الثمر ألوانه ، واشتد الحب صح البيع بشرط القطع . وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقاً لأنه شغل لملك البائع أو لأنه صفقتان فى صفقة وهو إعارة أو إجارة وبيع ، وأما إذا بلغ حد الصلاح فاشتد الحب وأخذ الثمر ألوانه فبيعه صحيح وفاقاً إلا بأن يشترط المشترى بقاءه ، فقيل : لا يصح البيع ، وقيل : يصح وقيل : إن كانت المدة معلومة صح ، وإن كانت غير معلومة لم يصح فلو كان قد صلح بعض منه دون بعض فبيعه غير صحيح ، وللحنفية تفاصيل ليس عليها دليل .

النهى عن بيع الملامسة وصورته

والثالثة : الملامسة [١] وبينها ما أخرجه البخارى عن الزهرى أنها لمس الرجل الثوب بيده بالليل أو النهار ، وأخرج النسائى من حديث أبى هريرة . هى أن يقول الرجل للرجل : أبيعك ثوبى بثوبك ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ولكنه يلمسه ، لما أخرج أحمد عن عبد الرزّاق عن مَعْمَر : الملامسة أن يلمس الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه إذا مسه وجب البيع ، ومسلم من حديث أبى هريرة أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه من غير تأمل .

النهى عن المنابذة وصورته

والرابعة : المنابذة ، فسرها ما أخرجه ابن ماجه من طريق سفيان عن الزهرى المنابذة أن يقول : ألق إلىّ ما معك وألقى إليك ما معى ، والنَّسائى من حديث أبى هريرة أن يقول : أنبذ ما معى وتنبذ ما معك ويشترى كل واحد منهما من الآخر ولا يدرى كل واحد منهما كم مع الآخر ، وأحمد عن عبد الرزاق عن معمر المنابذة أن يقول : إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ومسلم من حديث أبى هريرة المنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه ، وعلمت من قوله : « فقد وجب البيع » أن بيع الملامسة والمنابذة جعل فيه نفس اللمس والنبذ معاً بغير صيغته ، وظاهر النهى التحريم ، وللفقهاء تفاصيل فى هذا لا تليق بهذا المختصر .

---

(١) الملامسة على ثلاث صور أصحها عند الشافعية : أن يأتى بثوب مطوى فى ظلمة فيلمسه المستام فيقول له صاحب الثواب : بعتكه بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ، ولا خيار لك إذا رأيته .

القول فى بيع الغائب

فائدة : استدل بقوله لا ينظر إليه أنه لا يصح بيع الغائب وللعلماء فيه ثلاثة أقوال : الأول لا يصح وهو قول الشافعى ، والثانى يصح ويثبت له الخيار إذا رآه وهو للهادوية والحنفية ، والثالث إن وصفه صح وإلا فلا ، وهو قول مالك وأحمد وآخرين ، واستدل به على بطلان بيع الأعمى ، وفيه أيضاً ثلاثة أقوال : الأول بطلانه وهو قول معظم الشافعية حتى من أجاز منهم بيع الغائب لكون الأعمى لا يراه بعد ذلك ، والثانى يصح إن وصف له ، والثالث يصح مطلقاً وهو للهادوية والحنفية .

٢٧/ ٧٦٠ - وَعَنْ طَاوُسٍ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا تَلَقَّوا الرُّكْبَانَ ، وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ » . قُلْتُ لابْنِ عَبَّاسٍ : مَا قَوْلُهُ : « وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ » ؟ [١] قَالَ : لا يَكُونُ لَهُ سِمْسَاراً ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

اشتمل الحديث على النهى عن صورتين من صور البيع :

النهى عن تلقى الركبان والمقصود من هذا اللفظ

الأولى : النهى عن تلقى الركبان أى الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء كانوا ركباناً أو مشاة جماعة أو واحداً ، وإنما خرج الحديث على الأغلب فى أن الجالب يكون عدداً .

وأما ابتداء التلقى فيكون ابتداؤه من خارج السوق الذى تباع فيه السلعة ، وفى حديث ابن عمر : « كنا نتلقى الركبان فنشترى منهم الطعام » . وفى لفظ آخر بيان أن التلقى لا يكون فى السوق ، قال ابن عمر : كانوا يبتاعون الطعام فى أعلى السوق فيبيعونه فى مكانه فنهاهم النبى ﷺ أن يبيعوه فى مكانه حتى ينقلوه ، أخرجه البخارى ، فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقياً ، وأن منتهى التلقى ما فوق السوق .

وقالت الهادوية والشافعية : إنه لا يكون التلقى إلا خارج البلد وكأنهم نظروا إلى المعنى المناسب للمنع وهو تغرير الجالب ، فإنه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه ، فإن لم يفعل ذلك فهو من تقصيره .

واعتبرت المالكية وأحمد وإسحاق السوق مطلقاً عملاً بظاهر الحديث .

والنهى ظاهر فى التحريم حيث كان قاصداً التلقى عالماً بالنهى عنه .

---

(١) الحاضر ، والحضرى : هو من يقيم فى المدن والقرى ، والبادى ، والبدوى : هو من يقيم فى البادية ، أى الصحراء .

حكم تلقى الركبان والقول إذا تلقاه واشترى

وعن أبى حنيفة والأوزاعى أنه يجوز التلقى إذا لم يضر بالناس ، فإن ضر كره ، فإن تلقاه فاشترى ، صح البيع عند الهادوية والشفاعية وثبت الخيار عند الشافعى للبائع ، لما أخرجه أبو داود ، والترمذى ، وصححه ابن خزيمة من حديث أبى هريرة بلفظ: « لا تلقوا الجلب فإن تلقاه إنسان فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق » ظاهر الحديث أن العلة فى النهى نفع البائع وإزالة الضرر عنه ، وقيل : نفع أهل السوق ، لحديث ابن عمر « لا تلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق » .

واختلف العلماء هل البيع معه صحيح أو فاسد فعند من ذكرناه قريباً أنه صحيح لأن النهى لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم له ، فلا يقتضى النهى الفساد .

وذهبت طائفة من العلماء إلى أنه فاسد لأن النهى يقتضى الفساد مطلقاً، وهو الأقرب.

شرائط لتحريم التلقى

وقد اشترط جماعة من العلماء لتحريم التلقى شرائط ، فقيل : يشترط فى التحريم أن يكذب المتلقى فى سعر البلد ويشترى منهم بأقل من ثمن المثل ، وقيل : أن يخبرهم بكثرة المؤونة عليهم فى الدخول ، وقيل : أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم ، وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل ، بل الحديث أطلق النهى والأصل فيه التحريم مطلقاً .

الصورة الثانية : ما أفاده قوله : ولا يبع حاضر لباد ، وقد فسره ابن عباس بقوله لا يكون له سمساراً بسينين مهملتين ، وهو فى الأصل القيم بالأمر والحافظ، ثم اشتهر فى متولى البيع والشراء لغيره بالأجرة كذا قيده البخارى وجعل حديث ابن عباس مقيداً لما أطلق من الأحاديث ، وأما بغير أجرة فجعله من باب النصيحة والمعونة فأجازه .

وظاهر أقوال العلماء أن النهى شامل لما كان بأجرة ، وما كان بغير أجرة .

وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادى بأن يجيء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت فى الحال فيأتيها الحاضر ، فيقول : ضعه عندى لأبيعه لك على التدريج بأعلى من هذا السعر .

ثم من العلماء من خص هذا الحكم بالبادى وجعله قيداً ، ومنهم من ألحق به الحاضر إذا شاركه فى عدم معرفة السعر ، وقال : ذكر البادى فى الحديث خرج مخرج الغالب ، فأما أهل القرى الذين يعرفون الأسعار فليسوا بداخلين فى ذلك .

ثم منهم من قيد ذلك بشرط العلم بالنهى ، وأن يكون المتاع المجلوب مما تعم به الحاجة ، وأن يعرض الحضرى ذلك على البدوى ، فلو عرضه البدوى على الحضرى لم

يمنع ، وكل هذه القيود لا يدل عليه الحديث بل استنبطوها من تعليلهم للحديث بعلل متصيدة من الحكم .

حكم هذا البيع

ثم قد عرفت أن الأصل فى النهى التحريم ، وإليه ذهبت طائفة من العلماء ، وقال آخرون : إن الحديث منسوخ ، وإنه جائز مطلقاً كتوكيله ، ولحديث النصيحة ، ودعوى النسخ غير صحيحة لافتقارها إلى معرفة التاريخ ليعرف المتأخر ، وحديث النصيحة : «إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له » ، مشروط فيه أنه إذا استنصحه نصحه بالقول ، لا أنه يتولى له البيع ، وهذا فى حكم بيع الحاضر للبادي .

وكذلك الحكم فى الشراء له ، فلا يشترى حاضر لباد، وقد قال البخارى : « باب لا يشترى حاضر لباد بالسمسرة » ، قال ابن حبيب المالكى : الشراء للبادى كالبيع لقوله ﷺ : « لا يبع بعضكم على بيع بعض » . فإن معناه الشراء ، وأخرج أبو عوانة فى صحيحه عن ابن سيرين قال : لقيت أنس بن مالك فقلت: لا يبع حاضر لباد أما نهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم ، قال : نعم ، وأخرجه أبو داود ، وعن ابن سيرين ، عن أنس : كان يقال : لا يبع حاضر لباد وهى كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يبتاع له شيئاً .

فإن قيل : قد لوحظ فى النهى عن تلقى الجلوبة عدم غبن البادى ، ولوحظ فى النهى عن بيع الحاضر للبادى الرفق بأهل البلد ، واعتبر فيه غبن البادى ، وهو كالتناقض .

مصلحة المجموع

فالجواب : أن الشارع يلاحظ مصلحة الناس ويقدم مصلحة الجماعة على الواحد لا الواحد على الجماعة ، ولما كان البادى إذا باع لنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصاً فانتفع به جميع سكان البلد - لاحظ الشارع نفع أهل البلد على نفع البادى ، ولما كان فى التلقى إنما ينتفع خاصة وهو واحد لم يكن فى إباحة التلقى مصلحة لا سيما وقد تنضاف إلى ذلك علة ثانية ، هى لحوق الضرر بأهل السوق فى انفراد المتلقى عنهم فى الرخص وقطع الموارد عليهم وهم أكثر من المتلقى - نظر الشارع لهم فلا تناقض بين المسألتين بل هما صحيحتان فى الحكمة والمصلحة .

٢٨/ ٧٦١ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لا تَلَقُّوا الجَلَبَ ، فَمَنْ تُلُقِّيَ فَاشْتُرِيَ مِنْهُ ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ » . رَوَاهُ مسْلِمٌ .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا تَلَقُّوا الجَلَبَ**] بفتح اللام

مصدر بمعنى المجلوب، [**فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار . رواه مسلم**] تقدم الكلام عليه ، وأنه دليل على ثبوت الخيار للبائع ، وظاهره ولو شراه المتلقى بسعر السوق ، فإن الخيار ثابت .

٢٩/ ٧٦٢ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلا تَنَاجَشُوا ، وَلا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ، وَلا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ مَا فِي إِنَائِهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِمُسْلِمٍ : « لا يَسُمْ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ الْمُسْلِمِ » .

[**وعنه**] أى أبى هريرة [**قال : نهى رسول الله ﷺ أن يبيعَ حاضرٌ لباد ، ولا تناجشوا ولا يَبيع الرجلُ على بيع أخيه ولا يخطُبُ على خطبة**] بكسر الخاء المعجمةً ، وأما فى الجمعة وغيرها فبضمها ، [**أخيه ولا تسألُ المرأةُ طلاقَ أخْتها لتكفأ ما فى إنائها**] كفأت الإناء كببته وقلبته ، [**متفق عليه ، ولمسلم لا يسوم المسلمُ على سوم المسلم**] اشتمل الحديث على مسائل منهى عنها .

النهى عن بيع الحاضر للبادى

الأولى : نهى عن بيع الحاضر للبادى وقد تقدم .

الثانية : ما يفيده قوله : ولا تناجشوا وهو معطوف فى المعنى على قوله : نهى لأن معناه لا يبع حاضر لباد ولا تناجشوا [1] ، وتقدم الكلام عليه قريباً فى حديث ابن عمر : « نهى رسول ﷺ عن النجش » .

النهى عن بيع الرجل على بيع أخيه

الثالثة : قوله ولا يبيع الرجل على بيع أخيه يروى برفع المضارع على أن لا نافية وبجزمه على أنها ناهية وإثبات الياء يقوى الأول ، وعلى الثانى فبأنه عومل المجزوم معاملة غير المجزوم فتركت الياء ، وفى رواية بحذفها ، فلا إشكال .

وصورة البيع على البيع أن يكون قد وقع البيع بالخيار ، فيأتى فى مدة الخيار رجل فيقول للمشترى : افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أحسن منه، وكذا الشراء على الشراء هو أن يقول للبائع فى مدة الخيار : افسخ البيع ، وأنا أشتريه منك

---

(١) قال ابن قتيبة : النجش : الختل والخديعة ،ولذلك قيل للصائد : ناجش ، لأنه يختل الصيد ويخدعه . وفى القاموس : النجش : أن يواطئ رجلاً إذا أراد بيعاً أن يمدحه ، أو أن ينفر الناس عن الشئ إلى غيره .

بأكثر من هذا الثمن ، وصورة السوم على السوم : « أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ، ولم يعقد فيقول آخر للبائع : أنا أشتريه منك بأكثر بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن » .

وقد أجمع العلماء على تحريم هذه الصور كلها وأن فاعلها عاص .

بيع المزايدة وحكمه

وأما بيع المزايدة وهو البيع ممن يزيد فليس من المنهى عنه ، وقد بوب البخارى باب بيع المزايدة ، وورد فى ذلك صريحاً ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ للترمذى ، وقال : حسن عن أنس أنه ﷺ باع حِلْساً [1] وقدحاً وقال : «من يشترى هذا الحِلْس والقدح » . فقال رجل : آخذهما بدرهم ، فقال : «من يزيد على درهم » ؟ . فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه ، وقال ابن عبد البر : إنه لا يحرم البيع ممن يزيد اتفاقاً ، وقيل : إنه يكره ، واستدل لقائله بحديث عن سفيان بن وهب أنه قال : « سمعت رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزايدة » ، لكنه من رواية ابن لَهيعة ، وهو ضعيف .

ولا يخطب على خطبة أخيه وحكم هذه الخطبة

الرابعة : قوله : ولا يخطب على خطبة أخيه زاد فى مسلم « إلا أن يأذن » ، وفى رواية « حتى يأذن » والنهى يدل على تحريم ذلك ، وقد أجمع العلماء على تحريمها إذا كان قد صرح بالإجابة ، ولم يأذن ولم يترك ، فإن تزوج والحال هذه عصى اتفاقاً وصح عند الجمهور ، وقال داود : يفسخ النكاح ، ونعم ما قال ، وهى رواية عن مالك ، وإنما اشترط التصريح بالإجابة وإن كان النهى مطلقاً لحديث فاطمة بنت قيس فإنها قالت : خطبنى أبو جهم ومعاوية فلم ينكر رسول الله ﷺ خطبة بعضهم على بعض ، بل خطبها مع ذلك لأسامة ، والقول بأنه يحتمل أنه لم يعلم أحدهما بخطبة الآخر وأنه ﷺ أشار بأسامة لا أنه خطب خلاف الظاهر .

وقوله : « **أخيه** » أى فى الدين ، ومفهومه أنه لو كان غير أخ كأن يكون كافراً فلا يحرم وهو حيث تكون المرأة كتابية ، وكان يستجيز نكاحها ، وبه قال الأوزاعى . وقال غيره يحرم أيضاً على خطبة الكافر . والحديث خرج التقييد فيه مخرج الغالب فلا اعتبار لمفهومه .

الخامسة : قوله : « **ولا تسأل المرأة** » يروى مرفوعاً ، ومجزوماً وعليه بكسر اللام

---

(١) الحلس : هو كساء يوضع تحت البردعة على ظهر البعير ، أو يبسط فى البيت تحت الثياب .

لالتقاء الساكنين ، والمراد أن المرأة الأجنبية لا تسأل الرجل أن يطلق امرأته وينكحها ويصير ما هو لها من النفقة والعشرة لها ، وعبر عن ذلك بالإكفاء لما فى الصحفة من باب التمثيل كأن ما ذكر لما كان معداً للزوجة ، فهو فى حكم ما قد جمعته فى الصحفة لتنتفع به ، ذهب عنها ، فكأنما قد كفئت الصحفة ، وخرج ذلك عنها فعبر عن ذلك المجموع المركب بالمركب المذكور للشبه بينهما.

٣٠/ ٧٦٣ - وَعَنْ أَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَة وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّته يَوْمَ القِيَامَة » . رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمذِيُّ ، وَالْحَاكِمُ ، وَلَكِنْ في إسْنَاده مَقَالٌ ، وَلَهُ شَاهِدٌ .

[**وعن أبى أيوبَ الأنصاريِّ رضى الله عنه قال : سَمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: « من فرَّق بين والدة وولدها فرق اللهُ بينَه وبين أحبته يومَ القيامة . رواه أحمد وصححه الترمذىُّ والحاكمُ لكن فى إسناده مقالٌ**] لأن فيه حسين بن عبد الله المعافرى مختلف فيه ، [**وله شاهد**] كأنه يريد به حديث عبادة بن الصامت: « لا يفرق بين الأم وولدها » قيل : إلى متى ؟ قال : « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » . أخرجه الدراقطنى ، والحاكم ، وفى سنده عندهما عبد الله بن عمرو الواقفى ، وهو ضعيف ، ولا يخفى أن هذا الحديث والذى بعده كان يحسن ضمهما إلى حديث ابن عمر الذى تقدم فى النهى عن بيع أمهات الأولاد ، أو يؤخر هو إلى هنا .

تحريم التفريق بين الولد ووالدته وإلى متى يحرم

وهذا الحديث ظاهر فى تحريم التفريق بين الوالدة وولدها وظاهره عام فى الملك والجهات إلا أنه لا يعلم أنه ذهب أحد إلى هذا العموم ، فهو محمول على التفريق فى الملك ، وهو صريح فى حديث عليّ الآتى ، وظاهره أيضاً تحريم التفريق ولو بعد البلوغ إلا أنه يقيد بحديث عبادة ، وفى الغيث : أنه خصه فى الكبير الإجماع ، كما فى العتق، وكأن مستند الإجماع حديث عبادة ، ثم الحديث نص فى تحريم التفريق بين الوالدة وولدها ، وقيس عليه سائر الأرحام المحارم ، بجامع الرحامة ، وكذلك ورد النص فى الأخوة وهو ما أفاده قوله (١) :

٣١/ ٧٦٤ - وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : أَمَرَنِي رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَبِيعَ غُلامَيْنِ أَخَوَيْنِ ، فَبِعْتُهُمَا ، فَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا . فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

---

(١) الحديث الآتى برقم ٣١/ ٧٦٤ .

وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : « أَدْرِكْهُمَا فَارْتَجِعْهُمَا ، وَلا تَبِعْهُمَا إلا جَمِيعاً » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ، وَقَدْ صَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ الجَارُودِ ، وَابْنُ حِبَّانَ ، وَالحَاكِمُ ، وَالطَّبْرَانِيُّ ، وَابْنُ القَطَّانِ .

وحكى ابن أبى حاتم فى العلل ، عن أبيه أنه إنما سمعه الحكم من ميمون بن أبى شبيب ، وهو يرويه ، عن عليّ رضى الله عنه ، وميمون لم يدرك علياً .

حكم التفريق بين الوالدة وولدها بالبيع

والحديث دليل على بطلان هذا البيع ، ودل على تحريم التفريق ، كما دل عليه الحديث الأول ، إلا أن الأول دل على التفريق بأى وجه من الوجوه ، وهذا الحديث نص فى تحريمه بالبيع ، وألحقوا به تحريم التفريق بسائر الإنشاءات كالهبة والنذر ، وهو ما كان باختيار المفرق .

وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره ، فإن سبب الملك قهرى ، وهو الميراث . وحديث عليّ رضى الله عنه دل على بطلان البيع ، ولكنه عارضه الحديث الأول حديث أبى أيوب ، فإنه دل على صحة الإخراج عن الملك بالبيع ، ونحوه المستحق للعقوبة إذ لو كان لا يصح الإخراج عن الملك لم يتحقق التفريق فلا عقوبة ، ولذا اختلف العلماء فى ذلك ، فذهب أبو حنيفة إلى أنه ينعقد مع العصيان ، قالوا : والأمر بالارتجاع للغلامين يحتمل أنه بعقد جديد برضا المشترى .

التفريق بين البهيمة وولدها

فائدة : فى التفريق بين البهيمة وولدها وجهان لا يصح لنهيه ﷺ عن تعذيب البهائم ، ويصح قياساً على الذبح ، وهو الأولى .

٣٢/ ٧٦٥ - وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ : « غَلا السِّعْرُ فِى المَدِينَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ النَّاسُ : يَا رَسُولَ اللهِ غَلا السِّعْرُ ، فَسَعِّرْ لَنَا فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إنَّ اللهَ هُوَ المُسَعِّرُ ، القَابِضُ، البَاسِطُ ، الرَّازِقُ ، وَإِنِّى لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِى بِمَظْلَمَةٍ فِى دَمٍ وَلا مَالٍ » . رَوَاهُ الخَمْسَةُ إلا النَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

[**وعن أنس رضى اللهُ عنه قال : غَلا السعرُ**] الغلاء ممدود وهو ارتفاع السعر على معتاده [**فى المدينة على عهد رسول الله ﷺ فقال الناسُ : يا رسول الله غلا السعرُ فسعِّر لنا فقال رسول الله ﷺ : إن اللّه هو المسعِّرُ**] يعنى يفعل ذلك هو وحده بإرادته [**القابض**] أى المقتر

[**الباسط**] الموسع مأخوذ من قوله تعالى : ﴿ **والله يقبض ويبسط** ﴾ [(١)] ، [**الرازق إنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحدٌ منكم يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال . رواه الخمسة إلا النسائى وصححه ابنُ حبان**] وأخرجه ابن ماجه ، والدارمى ، والبزار ، وأبو يعلى من حديث أنس ، وإسناده على شرط مسلم ، وصححه الترمذى .

القول فى التسعير وحكمه

والحديث دليل على أن التسعير مظلمة ، وإذا كان مظلمة فهو محرم ، وإلى هذا ذهب أكثر العلماء ، وروى عن مالك أنه يجوز التسعير ولو فى القوتين ، والحديث دال على تحريم التسعير لكل متاع ، وإن كان سياقه فى خاص ، وقال المهدى : إنه استحسن الأئمة المتأخرون تسعير ما عدا القُوتَيْن كاللحم والسمن ، ورعاية لمصلحة الناس ، ودفع الضرر عنهم ، وقد استوفينا الكلام فى هذه المسألة فى منحة الغفار ، وبسطنا القول هناك بما لا مزيد عليه .

٣٣/ ٧٦٦ – وَعَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لا يَحْتَكِرُ إلا خَاطِيءٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[**وعن معمر بن عبد الله**] هو بفتح الميم وسكون العين وفتح الميم ، ويقال له : معمر ابن أبى مَعْمَر ، أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة وتأخرت هجرته إلى المدينة ثم هاجر إليها وسكن بها .

[**عن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكرُ إلا خاطىءٌ**] بالهمزة هو العاصى الآثم [رواه مسلم] .

وفى الباب أحاديث دالة على تحريم الاحتكار ، وفى النهاية على قوله ﷺ : من احتكر طعاماً قال أى اشتراه وحبسه ليقل فيغلو .

القول فى الاحتكار وفيما يكون

وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره ، إلا أن يدعى أنه لا يقال احتكر إلا فى الطعام .

وقد ذهب أبو يوسف [(٢)] إلى عمومه ، فقال : كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو ثياباً ، وقيل : لا احتكار إلا فى قوت الناس ، وقوت البهائم ، وهو قول الهادوية ، والشافعية .

---

(١) الآية ٢٤٥ من سورة البقرة .

(٢) صاحب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان .

ولا يخفى أن الأحاديث الواردة فى منع الاحتكار وردت مطلقة ومقيدة بالطعام ، وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب فإنه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما ، بل يبقى المطلق على إطلاقه ، وهذا يقتضى أنه يعمل بالمطلق فى منع الاحتكار مطلقاً ، ولا يقيد بالقوتين إلا على رأى أبى ثور ، وقد رده أئمة الأصول ، وكأن الجمهور خصوه بالقوتين نظراً إلى الحكمة المناسبة للتحريم ، وهى دفع الضرر عن عامة الناس ، والأغلب فى دفع الضرر عن العامة إنما يكون فى القوتين ، فقيدوا الإطلاق بالحكمة المناسبة ، أو أنهم قيدوه بمذهب الصحابى الراوى ، فقد أخرج مسلم عن سعيد ابن المسيب أنه كان يحتكر ، فقيل له : فإنك تحتكر ، فقال : لأن مَعْمَراً راوى الحديث كان يحتكر .

قال ابن عبد البر : كانا يحتكران الزيت ، وهذا ظاهر أن سعيداً قيد الإطلاق بعمل الراوى ، وأما معمر فلا يعلم بم قيده، ولعله بالحكمة المناسبة التى قيد بها الجمهور .

٣٤/ ٧٦٧ – وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا ، إن شَاءَ أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

وَلِمُسْلِمٍ : « فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ » .

وَفِى رِوَايَةٍ لَهُ عَلَّقَهَا الْبُخَارِيُّ : « وَرَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ ، لا سَمْرَاءَ » ، قَالَ الْبُخَارِيُّ : وَالتَّمْرُ أَكْثَرُ .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : لا تُصَرُّوا**] بضم المثناة الفوقية وفتح الصاد المهملة من صرى يصرى على الأصح [**الإبلَ والغنمَ فمن ابتاعها بعدُ فهو بخير النظرين**] الرأيين [**بعدَ أن يحلبَها إن شاءَ أمسك وإن شاء ردَّها وصاعاً**] عطف على ضمير المفعول فى ردها تقدير ويعطى [**من تمر . متفق عليه ولمسلم**] أى عن أبى هريرة ، [**فهو بالخيار ثلاثةَ أيام . وفى رواية له علقها البخارى : « ورد معها صاعاً من طعام لا سمراءَ » ، قال البخارى : والتمرُ أكثر**] .

أصل التصرية حبس الماء يقال : صريت الماء إذا حبسته ، وقال الشافعى : هى ربط أخلاف الناقة والشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر ، فيظن المشترى أن ذلك عادتها .

ولم يذكر فى الحديث البقر والحكم واحد لحديث نهى عن التصرية للحيوان إذا أريد

بيعه ، لأنه قد ورد تقييده فى رواية النسائى بلفظ : « ولا تصروا الإبل والغنم للبيع » ، وفى رواية له : « إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة [١] فليحلبها ». وهذا هو الراجح عند الجمهور ، ويدل عليه التعليل بالتدليس والغرر كذا قيل ، إلا أنى لم أر التعليل بهما منصوصاً .

التصرية لا من أجل البيع

وأما التصرية لا للبيع بل ليجتمع الحليب لنفع المالك فهو وإن كان فيه إيذاء للحيوان إلا بأنه ليس فيه إضرار ، فيجوز [٢] .

وظاهر الحديث أنه لا يثبت الخيار إلا بعد الحلب ، ولو ظهرت التصرية بغير حلب ثابت وثبوت الخيار قاض بصحة بيع المصراة .

الرد بالتصرية فورى أو على التراخى

وفى الحديث دليل على أن الرد بالتصرية فورى ، لأن الفاء فى قوله فهو بخير النظرين تدل على التعقيب من غير تراخ ، وإليه ذهب بعض الشافعية ، وذهب الأكثر إلى أنه على التراخى ، لقوله : « فله الخيار ثلاثاً » .

وأجيب من طرف القائل بالفور أن ذلك محمول على ما إذا لم يعلم أنها مصراة إلا فى الثالث ، لأن الغالب أنها لا تعلم فى أقل من ذلك لجواز النقصان باختلاف العلف ونحوه ، ولأن فى رواية أحمد والطحاوى : « فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يحوزها أو يردها » .

وأما ابتداء الثلاث ففيه خلاف قيل : من بعد تبين التصرية ، وقيل من عند العقد ، وقيل : من التفرق .

ما يرده المشترى عند ما يرد المصراة

ودل الحديث أنه يرد عوض اللبن صاعاً من تمر ، وأما الرواية التى علقها البخارى بذكر صاعاً من طعام ، فقد رجح البخارى رواية التمر لكونه أكثر [٣] . وإذا ثبت أنه يرد المشترى صاعاً من تمر ففى المسألة ثلاثة مذاهب :

الأول : للجمهور من الصحابة والتابعين بإثبات الرد للمصراة ورد صاع من تمر، سواء كان اللبن كثيراً أو قيلاً ، والتمر قوتاً لأهل البلد .

---

(١) فى القاموس : اللقحة واللقوح : الناقة الحلوب ، أو التى نتجت لقوح إلى شهرين وثلاثة ، ثم هى لبون .

(٢) قال فى الفتح : أنه أشار إلى أن المالك لو حفل اللبن للولد أو لعيله أو لضيفه ، لم يحرم .

(٣) أى أكثر فى الرواية .

والثاني : للهادوية فقالوا : ترد المصراة ، ولكنهم قالوا برد اللبن بعينه إن كان باقياً أو مثله إن كان تالفاً أو قيمته يوم الرد حيث لم يوجد المثل .

قالوا : وذلك لأنه تقرر أن ضمان المتلف إن كان مثلياً فبالمثل ، وإن كان قيمياً فبالقيمة ، واللبن إن كان مثلياً ضمن بمثله ، وإن كان قيمياً قوم بأحد النقدين وضمن بذلك فكيف يضمن بالتمر أو الطعام ، قالوا : وأيضاً فإنه كان الواجب أن يختلف الضمان بقدر اللبن ولا يقدر بصاع قلَّ أو كثر .

وأجيب : بأن هذا القياس تضمن العموم فى جميع المتلفات ، وهذا خاص ورد به النص والخاص مقدم على العام .

أما تقدير الصاع فإنه قدره الشارع ليدفع التشاجر لعدم الوقوف على حقيقة قدر اللبن لجواز اختلاطه بحادث بعد البيع ، فقطع الشارع النزاع وقدره بحد لا يبعد رفعاً للخصومة ، وقدره بأقرب شيء إلى اللبن ، فإنهما كانا قوتاً فى ذلك الزمان .

ولهذا الحكم نظائر فى الشريعة ، وهو ضمان الجنايات كالموضحة [١] فإن أرشها [٢] مقدر مع الاختلاف فى الكبر والصغر والغُرة [٣] فى الجنين مع اختلافه ، والحكمة فى ذلك كله دفع التشاجر .

قول الحنفية بعدم رد البيع بعيب التصرية والرد عليهم

والثالث : للحنفية [٤] فخالفوا فى أصل المسألة ، وقالوا : لا يرد البيع بعيب التصرية ، فلا يجب رد الصاع من التمر ، واعتذروا عن الحديث بأعذار كثيرة بالقدح فى الصحابى [٥] الراوى للحديث . وبأنه حديث مضطرب وبأنه منسوخ [٦] ، وبأنه معارض

---

(١) الموضحة : هى الجناية التى تبدى العظم وتوضحه . (٢) الأرش : هو القيمة أو العقاب .

(٣) الغرة فى الأصل : بياض يكون فى وجه الفرس . والمراد بها هنا : العبد أو الأمة .

(٤) عدا زفر صاحب أبى حنيفة ، فإنه قال : مخير بين صاع من التمر ، أو نصف صاع من البر .

(٥) فإنهم يقولون : إن أبا هريرة لم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاءالصحابة ، لذلك لا يؤخذ بما يرويه إذا خالف القياس الجلى ، وذلك باطل ، لمكانة أبى هريرة رضى الله عنه ، فهو أكثر الصحابة حديثاً ، وأحفظهم ، وأوسعهم رواية .

وقد بين رضى الله عنه سبب تفرده بكثير مما لا يشاركه فيه غيره بقوله فى الصحيح : إن أصحابى من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق ، وكنت ألزم رسول الله ﷺ ، فأشهد إذا غابوا ، وأحفظ إذا نسوا » ، فلو طرحنا حديث أبى هريرة رضى الله عنه لطرحنا شطر الدين . ولقد قال ابن عبد البر : « إن هذا الحديث مجمع على صحته، واعتل من لم يأخذ به بأشياء لا حقيقة لها .

(٦) واختلف القائلون بنسخه فى تعيين الحديث الناسخ له . فقيل : إن الناسخ هو حديث ابن عمر عند ابن ماجه=

بقوله تعالى : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عُوقبتم به** ﴾ ، وكلها أعذار مردودة ، وقالوا: الحديث خالف قياس الأصول من جهات :

الأولى : من حيث أن اللبن التالف إن كان موجوداً عند العقد فقد نقص جزء من المبيع ، فيمتنع الرد ، وإن كان حادثاً عند المشترى فهو غير مضمون .

وأجيب **أولاً** : بأن الحديث أصل مستقل برأسه، ولا يقال: إنه خالف قياس الأصول.

وثانياً : بأن النقص إنما يمنع الرد إذا لم يكن لاستعلام العيب ، وهو هنا لاستعلام العيب فلا يمنع .

والثانية : من حيث إنه جعل الخيار فيه ثلاثاً مع أن خيار العيب وخيار المجلس وخيار الرؤية لا يقدر شيء منها بالثلاث .

وأجيب بأن المصراة انفردت بالمدة المذكورة ، لأنه لا يتبين حكم التصرية فى الأغلب إلا بها ، بخلاف غيرها .

والثالثة : أنه يلزم ضمان الأعيان مع بقائها حيث كان اللبن موجوداً .

وأجيب عنه : بأنه غير موجود متميز ، لأنه مختلط باللبن الحادث فقد تعذر رده بعينه بسبب الاختلاط ، فيكون مثل ضمان العبد الآبق المغصوب .

والرابعة : من حيث إنه يلزم إثبات الرد بغير عيب لأنه لو كان نقصان اللبن عيباً لثبت به الرد من دون تصرية ، ولا اشتراط ، لأنه لم يشترط الرد .

وأجيب : بأنه فى حكم خيار الشرط من حيث المعنى فإن المشترى لما رأى ضرعها مملوءاً فكأن البائع شرط له أن ذلك عادة لها ، وقد ثبت لهذا نظائر مثل ما تقدم فى تلقى الجلوبة .

أحكام تتلقى من الحديث

وإذا تقرر عندك ضعف القولين الآخرين علمت أن الحق هو الأولُ ، وعرفت أن الحديث أصل فى النهى عن الغش وفى ثبوت الخيار لمن دلس عليه ، وفى أن التدليس لا يفسد أصل العقد وفى تحريم التصرية للمبيع وثبوت الخيار بها .

= فى النهى عن بيع الدين بالدين ، وتعقب هذا القول بأن حديث ابن عمر ضعيف باتفاق المحدثين . وقيل : إن الناسخ حديث الخراج بالضمان . وأجيب عنه بأنه حديث عام مخصوص بحديث الباب ، فلا يكون ناسخاً .

والحديث عن ذلك ليس مجاله هنا ، وإنما مكانه كتب علوم الحديث .

وقد أخرج أحمد ، وابن ماجه من حديث ابن مسعود مرفوعاً : « بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم » ، وفى إسناده ضعف ، ورواه ابن أبى شيبة موقوفاً بسند صحيح ، والمحفلات جمع محفلة بالحاء المهملة والفاء ، التى تجمع لبنها فى ضروعها ، والخِلابة بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام بعدها مُوحَّدة : الخداع .

٣٥/ ٧٦٨ - وَعَنِ ابْنِ مَسْعُود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُحَفَّلَةً فَرَدَّهَا فَلْيَرُدَّ مَعَهَا صَاعاً » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَزَادَ الإِسْمَاعِيلِيُّ : « مِنْ تَمْرٍ » .

لم يرفعه المصنف ، بل وقفه على ابن مسعود ، لأن البخارى لم يرفعه ، وقد تقدم الكلام على معناه مستوفى .

٣٦/ ٧٦٩ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ « إِنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ مِنْ طَعَامٍ . فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا ، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً ، فَقَالَ : «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ ؟ قَالَ : أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ الله ، قَالَ : أَفَلا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ ؟ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّى » . رَوَاهُ مُسْلِم .

معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « فليس منى »

قال النووى : كذا فى الأصول منى بياء المتكلم ، وهو صحيح ، ومعناه ليس ممن اهتدى بهديى واقتدى بعلمى وعملى وحسن طريقتى ، وقال سفيان بن عيينة : يكره تفسير مثل هذا ، ونقول : نمسك عن تأويله ليكون أوقع فى النفوس وأبلغ فى الزجر .

والحديث دليل على تحريم الغش ، وهو مجمع على تحريمه شرعاً مذموم فاعله عقلاً .

٣٧/ ٧٧٠ - وَعَنْ عَبْدِ الله بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيه قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «مَنْ حَبَسَ الْعِنَبَ أَيَّامَ الْقِطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِمَّنْ يَتَخِذُهُ خَمْراً فَقَدْ تَقَحَّمَ النَّارَ عَلَى بَصِيرَةٍ » . رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِى الأَوْسَطِ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ .

[**وعن عبد الله بن بُرَيْدَةَ**] هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمى قاضى مرو تابعى ثقة سمع أباه وغيره .

[**عن أبيه رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : من حبس العنبَ أيامَ القطاف**] الأيام التى يقطف فيها [**حتى يبيعَه ممن يتخذه خمراً فقد تقَحَّمَ النارَ على بصيرة**] أى على علم بالسبب الموجب لدخوله .

[رواه الطبرانى فى الأوسط بإسناد حسن] ، وأخرجه البيهقى فى شعب الإيمان من حديث بريدة بزيادة : « حتى يبيعه من يهودى أو نصرانى أو ممن يعلم أن يتخذه خمراً فقد تقحم فى النار على بصيرة » .

القول فى بيع العنب لمن يتخذه خمراً

والحديث دليل على تحريم بيع العنب ممن يتخذه خمراً لوعيد البائع بالنار ، وهو مع القصد محرم إجماعاً ، وأما مع عدم القصد ، فقال الهادوية : يجوز البيع مع الكراهة ، ويؤول بأن ذلك مع الشك فى جعله خمراً ، وأما إذا علمه فهو محرم ، ويقاس على ذلك ما كان يستعان به فى معصية .

وأما مالا يفعل إلا لمعصية كالمزامير والطنابير ونحوها فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعاً ، وكذلك بيع السلاح والكراع [1] من الكفار والبغاة إذا كانوا يستعينون بها على حرب المسلمين ، فإنه لا يجوز ، إلا أن يباع بأفضل منه جاز .

٣٨/ ٧٧١ – وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ». رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَضَعَّفَهُ الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الْجَارُود ، وَابْنُ حِبَّانَ ، وَالْحَاكِمُ ، وَابْنُ الْقَطَّان.

[**وعن عائشة رضى اللهُ عنها قالت : قال رسولُ الله ﷺ : « الخَراجُ بالضمان » . رواه الخمسةُ وضعفه البخارىُّ**] لأن فيه مسلم بن خالد الزنجى وهو ذاهب الحديث ، [**وأبو داود ، وصححه الترمذى وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان**] .

سبب هذا الحديث

الحديث أخرجه الشافعى ، وأصحاب السنن بطوله وهو : « أن رجلاً اشترى غلاماً فى زمن رسول الله ﷺ وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده فقضى رسول الله ﷺ برده بالعيب، فقال المقضى عليه: قد استعمله ، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان» .

والخراج هو الغلة والكراء ، ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة ، فإن مالك الرقبة الذى هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها ، فإذا ابتاع رجل أرضاً فاستعملها ، أو ماشية فنتجها أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه ، ثم وجد به عيباً فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت فى ضمان المشترى فوجب أن يكون الخراج له .

---

(١) الكرع : اسم يجمع الخيل .

وقد اختلف العلماء فى المسألة على ثلاثة أقوال :

الأول : للشافعى أن الخراج بالضمان على ما قررناه فى معنى الحديث ، وما وجد من الفوائد الأصلية والفرعية فهو للمشترى ، ويرد المبيع ما لم يكن ناقصاً عما أخذه .

الثانى : للهادوية أنه يفرق بين الفوائد الأصلية والفرعية فيستحق المشترى الفرعية ، وأما الأصلية فتصير فى يده فإن رد المشترى المبيع بالحكم وجب الرد ويضمن التلف ، وإن كان بالتراضى لم يردها .

الثالث : للحنفية أن المشترى يستحق الفوائد الفرعية ، كالكراء ، وأما الفوائد الأصلية كالثمر ، فإن كانت باقية ردها مع الأصل ، وإن كانت تالفة امتنع الرد واستحق الأرش.

الرابع : لمالك أنه يفرق بين الفوائد الأصلية كالصوف والشعر فيستحقه المشتري، والولد يرده مع أمه ، وهذا ما لم تكن متصلة بالمبيع وقت الرد فإن كانت متصلة وجب الرد لها إجماعاً هذا ما قاله المذكورون .

والحديث ظاهر فيما ذهب إليه الشافعى .

إذا وطئ المشترى الجارية ثم وجد بها عيباً

وأما إذا وطيء المشترى الأمة ثم وجد فيها عيباً ، فقد اختلف العلماء فى ذلك فقالت الهادوية وأهل الرأى والثورى وإسحاق : يمتنع الرد لأن الوطء جناية ، لأنه لا يحل وطء الأمة لأصل المشترى ولا لفصله ، فقد عيبها بذلك ، قالوا : وكذا مقدمات الوطء يمتنع الرد بعدها لذلك قالوا : ولكنه يرجع على البائع بأرش العيب .

وقيل : يردها ويرد معها مهر مثلها .

ومنهم من فرق بين الثيب والبكر .

وقد استوفى الخطابى ذلك ونقله الشارح ، والكل أقوال عارية عن الاستدلال . ودعوى أن الوطء جناية دعوى غير صحيحة ، والتعليل بأنه حرمها به على أصوله وفصوله فكانت جناية عليهما فإنه لم ينحصر المشترى لها فيهما .

٣٩/ ٧٧٢ - وَعَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ بِه أُضْحِيَّةً ، أَوْ شَاةً ، فَاشْتَرَى بِه شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينار ، فَأَتَاهُ بِشَاة وَدِينَار فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَة فِى بَيْعِه ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تُرَاباً لَرَبِحَ فِيه » . رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلا النَّسَائِيَّ .

وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِى ضِمْنَ حَدِيث ، وَلَمْ يَسُقْ لَفْظَهُ .

وَأَوْرَدَ التِّرْمِذِيُّ لَهُ شَاهِداً مِنْ حَدِيث حَكِيم بْنِ حِزَام.

الحديث فى إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه ، قال المنذرى والنووى : إسناده حسن صحيح ، وفيه كلام كثير ، وقال المصنف : الصواب إنه متصل فى إسناده مبهم .

شراء وبيع ما لم يوكل به

وفى الحديث دلالة على أن عروة شرى ما لم يوكل بشرائه وباع كذلك لأنه أعطاه ديناراً لشراء أضحية فلو وقف على الأمور لشرى ببعض الدينار الأضحية ، ورد البعض .

وهذا الذى فعله هو الذى تسميه الفقهاء العقد الموقوف الذى ينفذ بالإجازة ، وقد وقعت هنا وللعلماء فيه خمسة أقوال :

الأول : أنه يصح العقد الموقوف ، وذهب إلى هذا جماعة من السلف والهادوية عملاً بالحديث .

والثانى : أنه لا يصح وإليه ذهب الشافعى ، وقال : إن الإجازة لا تصححه محتجاً بحديث : « لا تبع ما ليس عندك » ، أخرجه أبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وهو شامل للمعدوم وملك الغير ، وتردد الشافعى فى صحة حديث عروة ، وعلق القول به على صحته .

والثالث : التفصيل لأبى حنيفة ، فقال : يجوز البيع لا الشراء ، وكأنه فرق بينهما بأن البيع إخراج عن ملك المالك ، وللمالك حق فى استبقاء ملكه ، فإذا أجاز فقد أسقط حقه ، بخلاف الشراء ، فإنه إثبات لملك فلا بد من تولى المالك لذلك .

والرابع : لمالك ، وهو عكس ما قاله أبو حنيفة ، وكأنه أراد الجمع بين الحديثين حديث : « لا تبع ما ليس عندك » ، وحديث عروة ، فيعمل به ما لم يعارَض .

والخامس : أنه يصح إذا وكل بشراء شيء فيشترى بعضه ، وهو للجصاص ، وإذا صح حديث عروة فالعمل به هو الراجح .

القول فى صحة بيع الأضحية

وفيه دليل على صحة بيع الأضحية ، وإن تعنت بالشراء لإبدال المثل ولا تطيب زيادة الثمن ، ولذا أمره بالتصدق بها ، وفى دعائه ﷺ له بالبركة دليل على أن شكر الصنيع لمن فعل المعروف ومكافأته مستحبة ولو بالدعاء .

٤٠ / ٧٧٣ - وَعَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ شِرَاءِ مَا فِى بُطُونِ الأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ ، وَعَنْ بَيْعِ مَا فِى ضُرُوعِهَا ، وَعَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ

آبقٌ ، وَعَنْ شِراءِ المَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَمَ ، وَعَنْ شِراءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ ، وَعَنْ ضَرْبَةِ الغَائِصِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ ، وَالبَزَّارُ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ .

لأنه من حديث شهر بن حوشب ، وشهر تكلم فيه جماعة كالنضر بن شميل والنسائى وابن عدى وغيرهم ، وقال البخارى : شهر حسن الحديث ، وقوّى أمره ، وروى عن أحمد أنه قال : ما أحسن حديثُه . .

والحديث اشتمل على ست صور منهى عنها :

الأولى : بيع ما فى بطون الحيوان وهو مجمع على تحريمه .

والثانية : اللبن فى الضروع وهو مجمع عليه أيضاً ، وقد تقدم .

والثالثة : العبد الآبق وذلك لتعذر تسليمه .

والرابعة : شراء المغانم قبل القسمة وذلك لعدم الملك .

والخامسة : شراء الصدقات قبل القبض فإنه لا يستقر ملك المتصدق عليه إلا بعد القبض إلا أنه استثنى الفقهاء من ذلك بيع المصدق للصدقة قبل القبض بعد التخلية فإنه يصح لأنهم جعلوا التخلية ، كالقبض فى حقه .

السادسة : ضربة الغائص ، وهو أن يقول : أغوص فى البحر غوصة بكذا ، فما خرج فهو لك ، والعلة فى ذلك هو الغرر .

٤١/ ٧٧٤ – وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِى المَاءِ ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ» . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الصَّوَابَ وَقْفُهُ .

النهى عن بيع السمك فى الماء وعلة هذا المنع

وهو دليل على حرمة بيع السمك فى الماء ، وقد علله بأنه غرر ، وذلك لأنه تخفى فى الماء حقيقته ، ويرى الصغير كبيراً وعكسه ، وظاهره النهى عن ذلك مطلقاً .

وفصل الفقهاء فى ذلك فقالوا : إن كان فى ماء كثير لا يمكن أخذه إلا بتصيد ، ويجوز عدم أخذه فالبيع غير صحيح ، وإن كان فى ماء لا يفوت ويؤخذ بتصيد فالبيع صحيح ، ويثبت فيه الخيار بعد التسليم ، وإن كان لا يحتاج إلى تصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه خيار الرؤية ، وهذا التفصيل يؤخذ من الأدلة ، والتعليل المقتضى للإلحاق يخصص عموم النهى .

٤٢/ ٧٧٥ – وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

أَنْ تُبَاعَ ثَمَرَةٌ حَتَّى تُطْعَمَ ، وَلا تُبَاعَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ ، وَلا لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ» . رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي الأَوْسَطِ وَالدَّارَقُطْنِيُّ .

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَاسِيلِ لِعِكْرِمَةَ ، وَأَخْرَجَهُ أَيْضاً مَوْقُوفاً عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ قَوِيٍّ، وَرَجَّحَهُ الْبَيْهَقِيُّ .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : نهى رسول الله ﷺ أن تباعَ ثمرةٌ حتى تُطعم**] بضم المثناة الفوقية وكسر العين المهملة يبدو صلاحها ، [**ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن فى ضرع . رواه الطبرانى فى الأوسط والدارقطنى وأخرجه أبو داود فى المراسيل لعكرمة**] ، وهو الراجح ، [**وأخرجه أيضاً موقوفاً على ابن عباس بإسناد قوى ورجحه البيهقى**] .

النهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها

اشتمل الحديث على ثلاثة مسائل :

الأولى : النهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، ويطيب أكلها ، ويأتى الكلام فى ذلك .

والثانية : النهى عن بيع الصوف على الظهر ، وفيه قولان للعلماء :

الأول : أنه لا يصح عملاً بالحديث ، ولأنه يقع الاختلاف فى موضع القطع من الحيوان فيقع الإضرار به ، وهذا قول الهادوية والشافعى وأبى حنيفة .

والقول الثانى : أنه يصح البيع لأنه مشاهد يمكن تسليمه فيصح كما صح من المذبوح ، وهذا قول مالك ومن وافقه قالوا : والحديث موقوف على ابن عباس ، والقول الأول أظهر، والحديث قد تعاضد فيه المرسل والموقوف ، وقد صح النهى عن الغرر والغرر حاصل فيه .

المنهى عن بيع اللبن فى الضرع

والثالثة : النهى عن بيع اللبن فى الضرع لما فيه من الغرر ، وذهب سعيد بن جبير إلى جوازه قال : لأنه ﷺ سمى الضرع خزانة فى قوله : فيمن يحلب شاة أخيه بغير إذنه : « يعمد أحدكم إلى خزانة أخيه ويأخذ ما فيها » . وأجيب بأن تسميته خزانة مجاز ولئن سلم فبيع ما فى الخزانة بيع غرر ولا يدرى بكيمته وكيفيته.

٤٣ / ٧٧٦ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاقِيحِ » . رَوَاهُ الْبَزَّارُ ، وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ .

ما هى المضامين المنهى عن بيعها

[**وعن أبى هريرةَ رضى الله عنه أن رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعِ المضامينِ**] [١] المراد بها ما فى بطون الإبل .

ما هى الملاقيح المنهى عن بيعها

[**والملاقيح**] [٢] هو ما فى ظهور الجمال ، [**رواه البزار وفى إسناده ضعف**] لأن فى رواته صالح بن أبى الأخضر ، عن الزهرى ، وهو ضعيف ، ورواه مالك ، عن الزهرى، عن سعيد مرسلاً ، قال الدارقطنى فى العلل : تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن الزهرى ، وقول مالك هو الصحيح .

وفى الباب عن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق بإسناد قوى .

والحديث دليل على عدم صحة بيع المضامين والملاقيح وقد تقدم وهو إجماع .

٤٤ / ٧٧٧ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِى اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَالْحَاكِمُ .

فضل من أقال مسلماً بيعته

وهو عنده بلفظ من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة ، قال أبو الفتح القشيرى : هو على شرطهما [٣] ، وفى الباب ما يشده من الأحاديث الدالة على فضل الإقالة .

حقيقة الإقالة

وحقيقتها شرعاً ، رفع العقد الواقع بين المتعاقدين ، وهى مشروعة إجمالاً ولا بد من لفظ يدل عليها ، وهو أقلت أو ما يفيد معناه عرفاً وللإقالة شرائط ذكرت فى كتب الفروع لا دليل عليها ، وإنما دل الحديث على أنها تكون بين المتبايعين لقوله « بيعته » ، وأما كون المقال مسلماً فليس بشرط ، وإنما ذكره لكونه حكماً أغلبياً ، وإلا فثواب الإقالة ثابت فى إقالة غير المسلم ، وقد ورد بلفظ من أقال نادماً . أخرجه البزار .

---

(١) المضامين : ما فى أصلاب الفحول ، من ضمن الشئ بمعنى تضمنه .

(٢) الملاقيح : واحدها ملقوح ، وهو ما فى بطن الناقة . وقد فسر الإمام مالك المضامين ، والملاقيح بالعكس .

(٣) أى البخارى ومسلم .

٢ - باب الخيار

ما هو الخيار وأنواعه

الخيار بكسر الخاء المعجمة اسم من الاختيار أو التخيير وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه، وهو أنواع ذكر المصنف فى هذا الباب خيار الشرط وخيار المجلس.

١ / ٧٧٨ -وعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، عَنْ رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلانِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعاً ، أَوْ يُخَيِّرْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِمسْلِمٍ .

[**وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال : إذا تبايع الرجلان**] أى أوقعا العقد بينهما لا تساوما من غير عقد .

[**فكلُّ واحد منهما بالخيار ما لم يتفرَّقا**] ، وفى لفظ « يفترقا » ، والمراد بالأبدان .

[**وكانا جميعاً أو يخير**] من التخيير [**أحدُهما الآخرَ**] ، فإن خير أحدهما الآخر أى إذا اشترط أحدهما الخيار مدة معلومة ، فإن الخيار لا ينقضى بالتفرق بل يبقى حتى تمضى مدة الخيار التى شرطها ، وقيل : المراد إذا اختار إمضاء البيع قبل التفرق لزمه البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق ، ويدل لهذا قوله :

[**فإن خير أحدُهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيعُ**] أى نفذ وتم .

[**وإن تفرقا**] بالأبدان [**بعد أن تبايعا**] أى عقدا عقد البيع ، [**ولم يترك واحدٌ منهما البيعَ فقد وجب البيعُ . متفق عليه ، واللفظ لمسلم**] .

الحديث دليل على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين وأنه يمتد إلى أن يحصل التفرق بالأبدان .

وقد اختلف العلماء فى ثبوته على قولين . **الأول** : ثبوته وهو لجماعة من الصحابة منهم: علىّ رضى الله عنه وابن عباس وابن عمر وغيرهم ، وإليه ذهب أكثر التابعين والشافعى وأحمد وإسحاق والإمام يحيى .

قالوا : والتفرق الذى يبطل به الخيار ما يسمى عادة تفرقاً ، ففى المنزل الصغير بخروج أحدهما ، وفى الكبير بالتحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث ، ودل على أن هذا تفرق فعل ابن عمر المعروف ، فإن قاما معاً وذهبا معاً فالخيار باق ، وهذا المذهب دليله هذا الحديث المتفق عليه .

القول الثاني : للهادوية والحنفية ومالك والإمامية أنه لا يثبت خيار المجلس ، بل متى تفرق المتبايعان بالقول فلا خيار إلا ما شرط ، مستدلين بقوله تعالى : ﴿**تجارة عن تراض**﴾ ، وبقوله : ﴿ **وأشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ قالوا : والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر ، وإن وقع قبله لم يصادف محله ، وحديث : « إذا اختلف البيِّعان فالقول قول البائع » . ولم يفصل .

وأجيب بأن الآية مطلقة قُيدت بالحديث ، وكخيار الشرط ، وكذلك الحديث وآية الإشهاد يراد بها عند العقد ولا ينافيه ثبوت خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات .

قالوا : والحديث منسوخ بحديث : « المسلمون على شروطهم » . والخيار بعد لزوم العقد يفيد الشرط ، ورُد بأن الأصل عدم النسخ ولا يثبت بالاحتمال.

قالوا : ولأنه من رواية مالك ولم يعمل به .

وأجيب بأن مخالفة الراوى لا توجب عدم العمل بروايته ، لأن عمله مبنى على اجتهاده ، وقد يظهر له ما هو أرجح عنده مما رواه وإن لم يكن أرجح فى نفس الأمر .

قالوا : وحديث الباب يحمل على المتساومين فإن استعمال البائع فى المساوم شائع .

وأجيب عنه : بأنه إطلاق مجازى والأصل الحقيقة .

وعورض بأنه يلزم أيضاً حمله على المجازى على القول الأول ، فإنه على تقدير القول بأن المراد التفرق بالأبدان هو بعد تمام الصيغة ، وقد مضى فهو مجاز فى الماضى .

وردت هذه المعارضة بأنا لا نسلم أنه مجاز فى الماضى بل هو حقيقة ، فيه كما ذهب إليه الجمهور ، بخلاف المستقبل فمجاز اتفاقاً .

قالوا : المراد التفرق بالأقوال ، والمراد بالتفرق فيها هو ما بين قول البائع بعتك بكذا أو قول المشترى اشتريت .

قالوا: فالمشترى بالخيار فى قوله اشتريت أو تركه ، والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشترى .

ولا يخفى ركاكة هذا القول ، وبطلانه ، فإنه إلغاء للحديث عن الفائدة ، إذ من المعلوم يقيناً أن كلا من البائع والمشترى فى هذه الصورة على الخيار ، إذ لا عقد بينهما ، فالإخبار به لاغٍ عن الإفادة ، ويرده لفظ الحديث كما لا يخفى ، فالحق ، هو القول الأول ، وأما معارضة حديث الباب بالحديث الآتى :

٢/ ٧٧٩ – وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْب ، عَنْ أَبيه ، عَنْ جَدِّه رَضيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ : « البَائِعُ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا ، إلا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةَ خيَارٍ ، وَلا يَحلُّ لَهُ

أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ » . رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلا ابْنَ مَاجَهْ ، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الْجَارُود .

وَفِي رِوَايَة : « حَتَّى يَتَفَرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا » .

وبحديث أبى داود عن ابن عمرو بلفظ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحلّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » .

قالوا : فقوله : أن يستقيله دال على نفوذ البيع ، فقد أجيب عنه بأن الحديث دليل خيار المجلس أيضاً لقوله بالخيار ما لم يتفرقا ، وأما قوله : « أن يستقيله » فالمراد به الفسخ ، لأنه لو أريد الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى فتعين حملها على الفسخ ، وعلى ذلك حمله الترمذى وغيره من العلماء ، فقالوا : معناه لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ المبيع ، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم ، وحملوا نفى الحل على الكراهة ، لأنه لا يليق بالمروءة وحسن معاشرة المسلم ، لا أن اختيار الفسخ حرام .

وأما ما روى عن ابن عمر أنه كان إذا بايع رجلاً فأراد أن يتم بيعته قام يمشى هُنَيْهة فرجع إليه ، فإنه محمول على أن ابن عمر لم يبلغه النهى .

وقال ابن حزم : حَمْل حديث ابن عمرو هذا على التفريق بالأقوال تذهب معه فائدة الحديث ، لأنه يلزم معه حل التفرق سواء خشى أن يستقيله أو لا لأن الإقالة تصح قبل التفرق وبعده .

قال ابن عبد البر : قد أكثر المالكية والحنفية من الكلام برد الحديث بما يطول ذكره ، وأكثره لا يحصل منه شىء ، وإذا ثبت لفظ « مكانهما » لم يبق للتأويل مجال ، وبطل بطلاناً ظاهراً حمله على تفرق الأقوال .

٣/ ٧٨٠ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ ، فَقَالَ : « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن ابن عمرَ رضى الله عنهما قال : ذكرَ رجلٌ**] هو حَبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة ابن مُنْقذ .

[**للنبىّ ﷺ أنه يُخدع فى البيوع فقال : إذا بايعت فقل : لا خِلابة**] بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام بموحدة أى لا خديعة [**متفق عليه**] .

زاد ابن إسحاق فى رواية يونس بن بكير ، وعبد الأعلى عنه : « ثم أنت بالخيار فى

كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطتَ فارددُ ، فبقى ذلك الرجل حتى أدرك زمانَ عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة ، فكثر الناس فى زمان عثمان فكان إذا اشترى شيئاً فقيل له : إنك غُبنت فيه رجع فيشهد له رجل من الصحابة أن النبى ﷺ قد جعل له الخيار ثلاثاً فيرد له دراهمه » . والحديث دليل على خيار الغبن فى البيع والشراء إذا حصل الغبن . واختلف فيه العلماء على قولين :

الأول : ثبوت الخيار بالغبن وهو قول أحمد ومالك ، ولكن إذا كان الغبن فاحشاً لمن لا يعرف ثمن السلعة ، وقيده بعض المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة ، ولعلهم أخذوا التقييد مما علم من أنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق الغبن فى غالب الأحوال ، ولأن القليل يتسامح به فى العادة ، وأنه من رضى بالغبن بعد معرفته ، فإن ذلك لا يسمى غبناً، وإنما يكون من باب التساهل فى البيع الذى أثنى ﷺ على فاعله ، وأخبر أن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء .

وذهبت الجماهير من العلماء إلى عدم ثبوت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين الغبن أولاً . قالوا : وحديث الباب إنما كان الخيار فيه لضعف عقل ذلك الرجل ، إلا أنه ضعف لم يخرج به عن حد التمييز فتصرفه كتصرف الصبى المأذون له ، ويثبت له الخيار مع الغبن .

قلت : ويدل لضعف عقله ما أخرجه أحمد ، وأصحاب السنن من حديث أنس بلفظ : « أن رجلاً كان يبايع وكان فى عقله » أى إدراكه « ضعف » ، ولأنه لقنه ﷺ بقوله : لا خلابة اشتراط عدم الخداع فكان شراؤه وبيعه مشروطاً بعدم الخداع ليكون من باب خيار الشرط .

قال ابن العربى : إن الخديعة فى هذه القصة يحتمل أن تكون فى العيب أو فى الملك أو فى الثمن أو فى العين فلا يحتج بها فى الغبن بخصوصه ، وهى قصة خاصة لا عموم فيها.

قلت : فى رواية ابن إسحاق أنه شكا إلى النبى ﷺ ما يلقى من الغبن ، وهى ترد ما قاله ابن العربى .

وقال بعضهم : إنه إذا قال الرجل البائع أو المشترى : لا خلابة ثبت الخيار ، وإن لم يكن فيه غبن . ورد بأنه مقيد بما فى الرواية أنه كان يغبن . وأثبت الهادوية الخيار بالغبن فى صورتين :

الأولى : من تصرف عن الغير .

والثانية : فى الصبى المميز محتجين بهذا الحديث ، وهو دليل لهم على الصورة الثانية إذا ثبت أنه كان فى عقله ضعف دون الأولى .

٣ - باب الربا

الربا بكسر الراء مقصورة من ربا يربو ، ويقال : « الرماء » بالميم والمد بمعناه ، والربية بضم الراء والتخفيف وهو الزيادة ومنه قوله تعالى : ﴿ اهتزَّتْ وربَتْ ﴾ [(١)] ، ويطلق الربا على كل بيع محرم ، وقد أجمعت الأمة على تحريم الربا فى الجملة ، وإن اختلفوا فى التفاصيل والأحاديث فى النهى عنه ، وذم فاعله ، ومن أعانه كثيرة جداً ، ووردت بلعنه ومنها .

١/ ٧٨١ - عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « لَعَنَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا ، وَمُوكِلَهُ ، وَكَاتِبَهُ ، وَشَاهِدَيْهِ وَقَالَ : هُمْ سَوَاءٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وَلِلْبُخَارِيِّ نَحْوَهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِى جُحَيْفَةَ .

أى دعا على المذكورين بالإبعاد عن الرحمة ، وهو دليل على إثم من ذكر وتحريم ما تعاطوه ، وخص الآكل لأنه الأغلب فى الانتفاع وغيره مثله .

موكل الربا والشاهدان وإثمهم

والمراد من موكله الذى أعطى الربا لأنه ما تحصل الربا إلا منه فكان داخلاً فى الإثم .

وإثم الكاتب والشاهدين لإعانتهم على المحظور وذلك إذا قصدا وعرفا بالربا، وورد فى رواية لعن الشاهد بالإفراد على إرادة الجنس .

إذا لعن رسول الله ﷺ أحداً

فإن قلت : حديث : « اللهم ما لعنتُ من لعنة فاجعلْها رحمة » . أو نحوه [(٢)] وفى لفظ : « ما لعنتُ فعلى من لعنت » . يدل على أنه لا يدل اللعن منه ﷺ على التحريم وأنه لم يرد به حقيقة الدعاء على من أوقع عليه اللعن .

قلت : ذلك فيما إذا كان من أوقع عليه اللعن غير فاعل لمحرم معلوم أو كان اللعن فى حال غضب منه ﷺ .

---

(١) الآية ٥ من سورة الحج .

(٢) فقد أخرج البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعاً : « اللّهم إنى آخذ عندك عهداً ، لن تخلفنى فإنما أنا بشر ، فأيما مؤمن آذيته أو شتمته أو جلدته أو لعنته ، فاجعلها له صلاة وزكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة .

٢/ ٧٨٢ - وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «الرِّبَا ثَلاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَاباً ، أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ ، وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عِرْضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ مُخْتَصَراً ، وَالْحَاكِمُ بِتَمَامِه ، وَصَحَّحَهُ .

[**وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن النبىِّ ﷺ قال : الربا ثلاثةٌ وسبعون باباً أيسرُها**] فى الإثم .

[**مثلَ أن ينكحَ الرجلُ أمَّه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم . رواه ابن ماجه مختصراً والحاكم بتمامه وصححه**] .

وفى معناه أحاديث ، وقد فسر الربا فى عرض المسلم بقوله : « السبتان بالسبة » [(١)] .

إطلاق الربا على الفعل المحرم وشناعة الربا

وفيه دليل على أنه يطلق الربا على الفعل المحرم ، وإن لم يكن من أبواب الربا المعروفة ، وتشبيه أيسر الربا بإتيان الرجل أمه لما فيه من استقباح ذلك عند العقل .

٣/ ٧٨٣ - وَعَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن أبى سعيد الخدْرىِّ رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثْلاً بمثلٍ ولاَ تُشفُّوا**] بضم المثناة الفوقية فشين معجمة مكسورة ففاء مشددة أى لا تفضلوا .

[**بعضَها على بعض ولا تبيعوا الورِقَ بالورِقَ إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضَها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز**] بالجيم والزاى أى حاضر [**متفق عليه**] .

تحريم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل

الحديث دليل على تحريم بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة متفاضلاً ، سواء كان حاضراً أو غائباً ، لقوله : « إلا بمثل » فإنه استثنى من أعم الأحوال ، كأنه قال : لا تبيعوا ذلك فى حال من الأحوال إلا فى حال كونه مثلاً بمثل أى متساويين قدراً ، وزاده تأكيداً بقوله « ولا تشفوا »أى لا تفاضلوا، وهو من الشف بكسر الشين وهى الزيادة هنا .

---

(١) روى أبو داود عن أبى هريرة رضى الله عنه : « ومن الربا : السبتان بالسبة » .

وإلى ما أفاده الحديث ذهبت الجلة من العلماء الصحابة والتابعين والعترة والفقهاء فقالوا: حرم التفاضل فيما ذكر غائباً كان أو حاضراً .

وذهب ابن عباس وجماعة من الصحابة إلى أنه لا يحرم الربا إلا فى النسيئة مستدلين بالحديث الصحيح : « لا ربا إلا فى النسيئة » . وأجاب الجمهور بأن معناه لا ربا أشد إلا فى النسيئة ، فالمراد نفى الكمال لا نفى الأصل ، ولأنه مفهوم ، وحديث أبى سعيد منطوق ولا يقاوم المفهوم المنطوق ، فإنه مطرَّح مع المنطوق .

وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول أى بأنه لا ربا إلا فى النسيئة . واستغفر الله من القول به . ولفظ الذهب عام لجميع ما يطلق عليه من مضروب وغيره وكذلك لفظ الورق .

وقوله : « لا تبيعوا غائباً بناجز » ، المراد بالغائب ما غاب عن مجلس البيع مؤجلاً كان أو لا والناجز الحاضر .

٤/ ٧٨٤ - وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامت قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ: « الذَّهبُ بالذَّهَب ، وَالفضَّةُ بالفضَّة ، وَالْبرُّ بالْبُرِّ ، وَالشّعيرُ بالشَّعير ، وَالتَّمْرُ بالتَّمْر ، وَالملحُ بالملح ، مثْلاً بمثْل ، سَوَاءً بسوَاء ، يَداً بيد ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذه الأَصْنَافُ فَبيعُوا كَيْفَ شئْتُمْ إذَا كَانَ يَداً بيد » . رَوَاهُ مُسْلمٌ .

لا يخفى ما أفاده التأكيد بقوله مثلاً بمثل وسواء بسواء .

تحريم التفاضل فى ستة أصناف مذكورة فى الحديث

وفيه دليل على تحريم التفاضل فيما اتفقا جنساً من الستة المذكورة التى وقع عيها النص. وإلى تحريم الربا فيها ذهبت الأمة كافة [١] .

واختلفوا فيما عداها فذهب الجمهور إلى ثبوته فيما عداها مما شاركها فى العلة ولكن لما لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافاً كثيراً يقوى للناظر العارف أن الحق ما ذهبت إليه الظاهرية من أنه لا يجرى الربا إلا فى الستة المنصوص عليها ، وقد أفردنا الكلام على ذلك فى رسالة مستقلة سميتها « القول المجتبى » .

بيع الربوى بشروطه

واعلم أنه اتفق العلماء على جواز بيع ربوى بربوى لا يشاركه فى الجنس مؤجلاً

---

(١) سبق فى الصفحة قبلها أنه نقل عن جماعة من الصحابة أنهم لم يروا التحريم إلا فى ربا النسيئة .

ومتفاضلاً ، كبيع الذهب بالحنطة ، والفضة بالشعير وغيره من المكيل ، واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه ، وأحدهما مؤجل .

٥/ ٧٨٥ – وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَهُوَ رِباً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

التقدير بالوزن فى الربويات لا بالتخمين

فيه دليل على تعيين التقدير بالوزن لا بالخرص والتخمين بل لا بد من التعيين الذى يحصل بالوزن وقوله : فمن زاد أى أعطى الزيادة أو استزاد أى طلب الزيادة فقد أربى أى فعل الربا المحرم واشترك فى إثمه الآخذ والمعطى .

٦/ ٧٨٦ – وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى خَيْبَرَ ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا . فَقَالَ : لا ، وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاثَةِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لا تَفْعَلْ ، بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً » ، وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَلِمُسْلِمٍ : «وَكَذَلِكَ المِيزَانُ » .

[**وعن أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً**] اسمه سَوَاد بفتح السين المهملة وتخفيف الواو ودال مهملة ابن غَزِيَّة بفتح الغين المعجمة وكسر الزاى ومثناة تحتية بزنة عطية وهو من الأنصار .

[**على خيبر فجاءه بتمرٍ جَنِيب**] بالجيم المفتوحة والنون بزنة عظيم يأتى بيان معناه .

[**فقال رسولُ الله ﷺ : أكلُّ تمر خيبر هكذا ؟ فقال : لا ، والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاعَ من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبى ﷺ : لا تفعلْ بع الجَمْعَ**] بفتح الجيم وسكون الميم : التمر الرديء .

[**بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً وقال فى الميزان مثل ذلك . متفق عليه .ولمسلم وكذلك الميزان**] الجنيب ، قيل : الطيب ، وقيل : الصلب ، وقيل : الذى أخرج منه حشفه ورديئه ، وقيل : هو الذى لا يختلط بغيره ، وقد فسر الجمع بما ذكرناه آنفاً ، وفسر فى رواية لمسلم بأنه الخلط من التمر ومعناه مجموع من أنواع مختلفة .

بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوى

والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوى سواء اتفقا فى الجودة والرداءة أو اختلفا ، وأن الكل جنس واحد . وقوله : وقال فى الميزان مثل ذلك ، أى : قال فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال فى المكيل إنه لا يباع متفاضلاً .

وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدراهم وشرى ما يراد بها ، والإجماع قائم على أنه لا فرق بين المكيل والموزون فى ذلك الحكم .

القول إذا صار ما يكال فى زمنه ﷺ موزوناً أو العكس

واحتجت الحنفية بهذا الحديث على أن ما كان فى زمنه ﷺ مكيلاً لا يصح أن يباع ذلك بالوزن متساوياً ، بل لا بد من اعتبار كيله وتساويه كيلاً ، وكذلك الوزن ، وقال ابن عبد البر : إنهم أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل ، فإن بعضهم يجيز فيه الوزن ، ويقول : إن المماثلة تدرك بالوزن فى كل شيء وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد ولو خالف ما كان عليه فى ذلك الوقت ، فإن اختلفت العادة اعتبر بالأغلب ، فإن استوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل ، وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون .

لا يعذر بالجهل فيجب رد البيع الربوى

واعلم أنه لم يذكر فى هذه الرواية أنه ﷺ أمره برد البيع بل ظاهرها أنه قرره، وإنما أعلمه بالحكم ، وعذره للجهل به إلا أنه قال ابن عبد البر : إن سكوت الراوى عن رواية فسخ العقد ، ورده لا يدل على عدم وقوعه ، وقد أخرج من طريق أخرى ، وكأنه يشير إلى ما أخرجه من طريق أبى بصرة عن سعيد نحو هذه القصة فقال : هذا الربا ، فرده. قال : ويحتمل تعدد القصة وأن التى لم يقع فيها الرد كانت متقدمة .

وفى الحديث دلالة على جواز الترفيه على النفس باختيار الأفضل .

٧/ ٧٨٧ – وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ الَّتِى لا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

[**وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع الصُّبْرَةِ**] بضم الصاد المهملة الطعام المجتمع .

[**من التمرِ التى لا يُعلمُ مكيلُها بالكيلِ المسمَّى من التمر . رواه مسلم**] . دل الحديث على أنه لا بد من التساوى بين الجنسين وتقدم اشتراطه وهو وجه النهى .

٨/ ٧٨٨ - وَعَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « إِنِّي كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

التخصيص بالعادة الفعلية

ظاهر لفظ الطعام أنه يشمل كل مطعوم ، ويدل على أنه لا يباع متفاضلاً ، وإن اختلف الجنس ، والظاهر أنه لا يقول أحد بالعموم ، وإنما الخلاف فى البر والشعير [(١)] كما سيأتى عن مالك ، ولكن مَعْمراً خص الطعام بالشعير ، وهذا من التخصيص بالعادة الفعلية حيث لم يغلب الاسم .

هل البر والشعير صنف واحد

وقد ذهب إلى التخصيص بها الحنفية . والجمهور لا يخصصون بها إلا إذا اقتضت غلبة الاسم ، وإلا حمل اللفظ على العموم ، ولكنه مخصوص بما تقدم من قوله : « فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » بعد عده للبر والشعير ، فدل على أنهما صنفان وهو قول الجماهير ، وخالف فى ذلك مالك والليث والأوزاعى ، فقالوا : هما صنف واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ، وسبقهم إلى ذلك مَعْمر بن عبد الله راوى الحديث فأخرج مسلم عنه أنه أرسل غلامه بصاع قمح ، فقال : بعه ، ثم اشتر به شعيراً، فذهب الغلام فأخذ صاعاً ، وزيادة بعض صاع ، فقال له معمر : لمَ فعلتَ ذلك؟ انطلقْ فرده ولا تأخذنَّ إلا مثلاً بمثل ، فإنى سمعت رسول الله ﷺ ثم ساق هذا الحديث المذكور فقيل له : فإنه ليس مثله ، فقال : إنى أخاف أن يضارع . وظاهره أنه اجتهاد منه ويرد عليهم ظاهر الحديث ، ونص حديث أبى داود ، والنسائى من حديث عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثر وهما يداً بيد » .

٩/ ٧٨٩ - وَعَنْ فَضَالَةَ بْنِ [(٢)] عُبَيْدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلادَةً بِاثْنَى عَشَرَ دِينَاراً ، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ ، فَفَصَّلْتُهَا [(٣)] فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَاراً ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : « لا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

---

(١) أى فى بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً .

(٢) فضالة بن عبيد الأنصارى ، قاضى دمشق لمعاوية وخليفته عليها . وتوفى سنة ٥٣ هـ .

(٣) ميزت الخرز من الذهب بعد شرائها .

الحديث قد أخرجه الطبرانى فى الكبير بطرق كثيرة بألفاظ متعددة ، حتى قيل : إنه مضطرب ، وأجاب المصنف : أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً بل النص من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه ، وهو النهى عن بيع ما لم يفصل ، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به فى هذه الحالة ما يوجب الاضطراب ، وحينئذ فينبغى الترجيح بين رواتها ، وإن كان الجميع ثقات ، فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم ، فتكون رواية الباقين بالنسبة إليه شاذة ، وهو كلام حسن يجاب به فيما يشابه هذا، مثل حديث جابر ، وقصة جمله ، ومقدار ثمنه .

لا يباع ذهب مع غيره حتى يفصل وكذلك باقى الربويات

والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ، ويباع الذهب بوزنه ذهباً ، ويباع الآخر بما زاد ، ومثله وغيره من الربويات ، فإنه ﷺ قال : « لا تباع حتى تفصل » . فصرح ببطلان العقد ، وأنه يجب التدارك له .

وقد اختلف فى هذا الحكم ، فذهب كثير من السلف والشافعى وأحمد وغيرهم إلى العمل بظاهر الحديث .

وخالف فى ذلك الهادوية والحنفية وآخرون وقالوا بجواز ذلك بأكثر مما فيه من الذهب، ولا يجوز بمثله ولا بدونه ، قالوا : وذلك لأنه حصل الذهب فى مقابلة الذهب والزائد من الذهب فى مقابلة المصاحب له فصح العقد ، قالوا : لأنه إذا احتمل العقد وجه صحة وبطلان حمل على الصحة قالوا: وحديث القلادة الذهب فيها أكثر من اثنى عشر ديناراً « لأنها إحدى الروايات فى مسلم وصححها أبو عليّ الغسانى » . ولفظها قلادة فيها اثنا عشر ديناراً ، وهى أيضاً كرواية الأكثر فى الحكم ، وهو على التقديرين لا يصح ، لأنه لا بد أن يكون المنفرد أكثر من المصاحب ليكون ما زاد من المنفرد فى مقابلة المصاحب .

وأجاب المانعون بأن الحديث فيه دلالة على علَّة النهى ، وهى عدم الفصل حيث قال : « لا تباع حتى تفصل » ، وظاهره الإطلاق فى المساوى وغيره ، فالحق مع القائلين بعدم الصحة .

علة النهى عن مثل هذا البيع

ولعل وجه حكمة النهى هو سد الذريعة إلى وقوع التفاضل فى الجنس الربوى ، ولا يكون إلا بتمييزه بفصل واختيار المساواة بالكيل أو الوزن ، وعدم الكفاية بالظن فى التغليب .

قول مالك فى بيع السيف المحلى بالذهب

ولمالك قول ثالث فى المسألة ، وهو أنه يجوز بيع السيف المحلى بالذهب إذا كان الذهب فى البيع تابعاً لغيره وقدره بأن يكون الثلث فما دونه ، وعلل لقوله بأنه إذا كان الجنس المقابل بجنسه الثلث فما دونه فهو مغلوب ومكثور للجنس المخالف والأكثر ينزل فى غالب الحاكم منزلة الكل ، فكأنه لم يبع ذلك الجنس بجنسه ، ولا تخفى ركته وضعفه .

وأضعف منه القول الرابع ، وهو جواز بيعه بالذهب مطلقاً مثلاً بمثل أو أقل أو أكثر ، ولعل قائله ما عرف حديث القلادة .

١٠/ ٧٩٠ – وَعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ [١] : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً » . رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ الْجَارُودِ .

وأخرجه أحمد ، وأبو يعلى ، والضياء فى المختارة ، كلهم من حديث الحسن ، عن سمرة ، وقد صححه الترمذى ، وقال غيره : رجاله ثقات ، إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله لما فى سماع الحسن من سمرة من النزاع ، لكن رواه ابن حبان ، والدارقطنى من حديث ابن عباس ، ورجاله ثقات أيضاً ، إلا أنه رجح البخارى وأحمد إرساله ، وأخرجه الترمذى عن جابر بإسناد لين ، وأخرجه عبد الله بن أحمد فى زوائد المسند عن جابر بن سمرة ، والطحاوى ، والطبرانى عن ابن عمر ، وهو يعضد بعضه بعضاً .

القول فى بيع الحيوان بالحيوان نسيئة

وفيه دليل على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إلا أنه قد عارضه رواية أبى رافع أنه ﷺ استسلف بعيراً بكراً [٢] ، وقضى رباعياً ، وسيأتى .

فاختلف العلماء فى الجمع بينه وبين حديث سمرة فقيل : المراد بحديث سمرة أن يكون نسيئة من الطرفين معاً فيكون من بيع الكالىء بالكالىء وهو لا يصح ، وبهذا فسره الشافعى جمعاً بينه وبين حديث أبى رافع .

وذهبت الهادوية والحنفية والحنابلة إلى أن هذا ناسخ لحديث أبى رافع .

وأجيب عنه بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل ، والجمع أولى منه ، وقد أمكن بما قاله الشافعى ، ويؤيده آثار عن الصحابة أخرجه البخارى قال : اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالرَّبَذة [٣] .

---

(١) سمرة بن جندب الفزارى ، نزيل البصرة ، صحابى جليل . توفى سنة ٦٠ هـ .

(٢) البكر : هو الفتى من الإبل . والرباعى : اسم يطلق على ذى الخف فى السنة السابعة .

(٣) الربذة : اسم لموضع يقع بين مكة والمدينة .

واشترى رافع بن خديج بعيراً ببعيرين وأعطاه أحدهما وقال : آتيك بالآخر غداً .

وقال ابن المسيب : لا ربا فى البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل .

واعلم أن الهادوية يعللون منع بيع الحيوان الموجود بالحيوان المفقود ، بأن المبيع القيمى لا بد أن يكون موجوداً عند العقد فى ملك البائع له ، والحيوان قيمى مبيع مطلقاً ، فيجب كونه موجوداً ، وإن لم يكن حاضراً مجلس العقد ، فلا بد أن يكون متميزاً عند البائع ، إما بإشارة أو لقب أو وصف ، وكذلك عللوا منع قرض الحيوان بعدم إمكان ضبطه ، وحديث أبى رافع يزعمون نسخه ، ويأتى تحقيق الكلام فى شرح الحديث الرابع والتسعين والسبعمائة .

١١ / ٧٩١ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَة ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ ، سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلا لا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ رِوَايَة نَافِع عَنْهُ ، وَفِى إِسْنَاده مَقَالٌ ، وَلأَحْمَدَ نَحْوُهُ مِنْ رِوَايَة عطَاء ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْقَطَّان .

[**وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا تبايعتم بالعِينة**] بكسر العين المهملة وسكون المثناة التحتية .

[**وأخذتم أذنابَ البقرِ ورضيتم بالزرْعِ وتركتم الجهادَ سلط اللهُ عليكم ذُلاً**] بضم الذال المعجمة والكسر الاستهانة والضعف .

[**لا يَنزِعُه حتى ترجعوا إلى دينكم . رواه أبو داود من رواية نافع عنه وفى إسناده مقال**] لأن فى إسناده أبا عبد الرحمن الخراسانى اسمه إسحاق عن عطاء الخراسانى ، قال الذهبى فى الميزان : هذا من مناكيره .

[**ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات وصححه ابن القطان**] ، قال المصنف : وعندى أن الحديث الذى صححه ابن القطان معلول ، لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً ، لأن الأعمش مُدلِّس ولم يذكر سماعَه من عطاء ، وعطاء يحتمل أن يكون هو الخراسانى فيكون من تدليس التسوية [١] بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر فيرجع إلى الحديث الأول وهو المشهور ا هـ .

والحديث له طرق عديدة عقد له البيهقى باباً وبين عللها .

---

(١) تدليس التسوية هو : أن يروى الحديث عن ثقة ، ويرويه الثقة عن ضعيف ، يكون رواه عن ثقة . فعندئذ يسقط الضعيف لوقوعه بين ثقتين ، فيكون الإسناد متساوياً .

بيع العينة

واعلم أن بيع العينة هو أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها من المشترى بأقل ليبقى الكثير فى ذمته ، وسميت « عينة » لحصول العين أى النقد فيها ، ولأنه يعود إلى البائع عين ماله .

وفيه دليل على تحريم هذا البيع . وذهب إليه مالك وأحمد وبعض الشافعية عملاً بالحديث ، قالوا : ولما فيه من تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا وسد الذرائع مقصود ، قال القرطبى : لأن بعض صور هذا البيع تؤدى إلى بيع التمر بالتمر متفاضلاً، ويكون الثمن لغواً .

وأما الشافعى فنقل عنه أنه قال بجوازه ، أخذاً من قوله ﷺ فى حديث أبى سعيد وأبى هريرة الذى تقدم : « بع الجَمْعَ بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً » . قال : فإنه دال على جواز بيع العينة، فيصح أن يشترى ذلك البائع له ويعود له عين ماله ، لأنه لما لم يفصل ذلك فى مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقاً سواء كان من البائع أو غيره ، وذلك لأن ترك الاستفصال فى مقام الاحتمال يجرى مجرى العموم فى المقال .

وأيد ما ذهب إليه الشافعى بأنه قد قام الإجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة لا لأجل التوصل إلى عوده إليه بالزيادة .

وقالت الهادوية : يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ، ولا فرق بين التعجيل والتأجيل ، وبأن المعتبر فى ذلك وجود الشرط فى أصل العقد وعدمه ، فإذا كان مشروطاً عند العقد أو قبله على عوده إلى البائع ، فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف ، وإن كان مضمراً غير مشروط فهو صحيح ، ولعلهم يقولون : حديث العينة فيه مقال فلا ينتهض دليلاً على التحريم .

الأخذ بأذناب البقر والرضا بالزرع

وقوله : « وأخذتم أذناب البقر » كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالحرث ، والرضا بالزرع كناية عن كونه قد صار همهم وهمتهم [1] .

وتسليط الله كناية عن جعلهم أذلاء بالتسليط لما فى ذلك من الغلبة والقهر وقوله : «ترجعوا إلى دينكم » أى ترجعوا إلى الاشتغال بأعمال الدين ، وفى هذه العبارة زجر بالغ وتقريع شديد حتى جعل ذلك بمنزلة الردة ، وفيه الحث على الجهاد .

---

(١) أى تركوا به الواجبات الأخرى كالجهاد فى سبيل الله . وإلا فلا ضرر من الزرع إذا أقيم فرض الجهاد .

١٢/ ٧٩٢ - وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ شَفَعَ لأَخِيهِ شَفَاعَةً ، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً ، فَقَبِلَهَا ، فَقَدْ أَتَى بَاباً عَظِيماً مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ .

تحريم الهدية فى مقابلة الشفاعة

فيه دليل على تحريم الهدية فى مقابلة الشفاعة ، وظاهره سواء كان قاصد لذلك عند الشفاعة أو غير قاصد لها ، وتسميته ربا من باب الاستعارة للشبه بينهما ، وذلك لأن الربا هو الزيادة فى المال من الغير لا فى مقابلة عوض ، وهذا مثله .

ولعل المراد إذا كانت الشفاعة فى واجب كالشفاعة عند السطان فى إنقاذ المظلوم من يد الظالم أو كانت فى محظور ، كالشفاعة عنده فى تولية ظالم على الرعية ، فإنها فى الأولى واجبة فأخذ الهدية فى مقابلها محرم، والثانية محظورة فقبضها فى مقابلها محظور .

وأما إذا كانت الشفاعة فى أمر مباح لعله جائز أخذ الهدية ، لأنها مكافأة على إحسان غير واجب ، ويحتمل أنها تحرم ، لأن الشفاعة شيء يسير لا تؤخذ عليه مكافأة .

وإنما قال المصنف : وفى إسناده مقال لأنه رواه القاسم عن أبى أمامة ، وهو أبو عبد الرحمن مولاهم الأموى الشامى ، فيه مقال ، قاله المنذرى . قلت فى الميزان : قال الإمام أحمد : روى عنه على بن زيد أعاجيب ، وما أراها إلا من قبل القاسم ، وقال ابن حبان: كان ممن يروى عن أصحاب رسول الله ﷺ المعضلات ، ثم قال إنه وثقه ابن معين ، وقال الترمذى : ثقة - انتهى .

١٣/ ٧٩٣ - وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « لَعَنَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ .

ورواه أحمد فى القضاء وابن ماجه فى الأحكام والطبرانى فى الصغير وقال الهيثمى : رجاله ثقات .

وذكر المصنف هذا الحديث فى أبواب الربا ، لأنه أفاد لعن من ذكر لأجل أخذ المال الذى يشبه الربا ، كذلك أخذ الربا ، وقد تقدم لعن آخذه أول الباب .

حقيقة اللعن والقول فى لعن العصاة

وحقيقة اللعن البعد عن مظان الرحمة ومواطنها ، وقد ثبت اللعن عنه ﷺ لأصناف كثيرة تزيد على العشرين ، وفيه دلالة على جواز لعن العصاة من أهل القبلة . وأما

حديث : « المؤمن ليس باللعان » . فالمراد به لعن من لا يستحق ممن لم يلعنه الله ولا رسوله ، أو ليس بالكثير اللعن ، كما تفيده صيغة فعال .

من هو الراشى والمرتشى والرائش وحكمهم

والراشى : هو الذى يبذل المال ليتوصل إلى الباطل مأخوذ من الرشاء ، وهو الحبل الذى يتوصل به إلى الماء فى البئر ، فعلى هذا بذل المال للتوصل إلى الحق لا يكون رِشْوة . والمرتشى آخذ الرشوة ، وهو الحاكم ، واستحقا اللعنة جميعاً ، لتوصل الراشى بماله إلى الباطل، والمرتشى للحكم بغير الحق ، وفى حديث ثوبان زيادة : والرائش وهو الذى يمشى بينهما .

١٤ / ٧٩٠٤ - وَعَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشاً ، فَنَفِدَتِ الإِبلُ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَلَى قَلائِصِ الصَّدَقَةِ ، قَالَ : « فَكُنْتُ آخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ » . رَوَاهُ الحَاكِمُ ، وَالْبَيْهَقِيُّ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

[**وعنه**] أى ابن عمرو [**أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبلُ فأمره أن يأخذ على قلائصَ الصدقة ، قال : فكنت آخذُ البعيرَ بالبعيرين إلى إبل الصدقة . رواه الحاكمُ والبيهقى ورجاله ثقَاتٌ**] .

ذكر المصنف له هنا لأن الحديث يدل أن لا رباً فى الحيوانات وإلا فبابه القرض .

القول فى اقتراض الحيوان والجارية

وفى الحديث دليل على جواز اقتراض الحيوان ، وفيه أقوال ثلاثة :

الأول : جواز ذلك ، وهو قول الشافعى ، ومالك ، وجماهير العلماء من السلف ، والخلف عملاً بهذا الحديث ، وبأن الأصل جواز ذلك إلا جارية لمن يملك وطأها ، فإنه لا يجوز ، ويجوز لمن لا يملك وطأها كمحارمها والمرأة .

الثانى : يجوز مطلقاً للجارية وغيرها وهو لابن جرير وداود .

الثالث : للهادوية والحنفية أنه لا يجوز قرض شىء من الحيوانات ، وهذا الحديث يرد قولهم وتقدم دعواهم النسخ وعدم صحته .

واعلم أنه قد وقع فى الشرح أن حديث ابن عمرو فى قرض الحيوان ، كما ذكرناه ، وراجعنا كتب الحديث فوجدنا فى سنن البيهقى ما لفظه بعد سياقه بإسناده قال عمرو بن حريش لعبد الله بن عمرو بن العاص : إنا بأرض ليس فيها ذهب ولا فضة ، أفأبيع البقرة بالبقرتين ، والبعيرين ، والشاة بالشاتين ، فقال : « أمرنى رسول الله ﷺ أن

أجهز جيشاً - الحديث » ، المصدَّر فى الكتاب ، وفى لفظ : « فأمره النبى ﷺ أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدق » ، فسياق الأول واضح أنه فى البيع ، ولفظ الثانى صريح فى ذلك .

إذا عرفت هذا فحمله على القرض خلاف ما دل عليه من بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وقد عارضه حديث النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، كما تقدم فى الحديث العاشر[1] ، وقد علمت ما قيل فيه ، والأقرب من باب الترجيح أن حديث ابن عمرو أرجح من حيث الإسناد فإنه قد قال الشافعى فى حديث سمرة : إنه غير ثابت عن رسول الله ﷺ كما رواه عنه البيهقى: وقرض الحيوان بالحيوان قد صح عنه ﷺ جوازه أيضاً .

١٥/ ٧٩٥ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « نَهَى رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ عَنِ الْمُزَابَنَة ، أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَ حَائطه إنْ كَانَ نَخْلاً بتَمْر كَيْلاً ، وَإِنْ كَانَ كَرْماً أَنْ يَبِيعَهُ بزَبِيب كَيْلاً، وَإِنْ كَانَ زَرْعاً أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلِ طَعَامٍ ، نَهَى عَنْ ذَلكَ كُلِّه » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن ابن عمرَ رضى الله عنهما**] وكان قياس قاعدة المصنف وعنه [2] .

[**قال : نهى رسولُ الله ﷺ عن المزابنة**] .

وفسرها بقوله : [أن يبيعَ ثمرَ حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً ، وإن كان كَرْماً أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعهَ بكيل طعام . نهى عنّ ذلك كلّه . متفق عليه] تقدم الكلامَ على تفسير المزابنة واشتقاقها ووجه التسمية ، وقوله : « ثمر » بالمثلثة وفتح الميم فشمل الرطب وغيره . والمراد ما كان فى أصله رطباً من هذه الأمور المذكورة وأراد بالكرم العنب .

اختلاف العلماء فى تعريف المزابنة

وقد اختلف العلماء فى تفسير المزابنة ، وتقدم أن المعول عليه فى تفسيرها ما فسرها به الصحابى لاحتمال أنه مرفوع ، وإلا فهو أعرف بمراد الرسول ﷺ .

قال ابن عبد البر : لا مخالف لهم أن مثل هذا مزابنة .

وإنما اختلفوا هل يلحق بذلك كل ما لا يجوز بيعه إلا مثلاً بمثل ؟ فالجمهور على الإلحاق فى الحكم للمشاركة فى العلة فى ذلك ، وهو عدم العلم بالتساوى مع الاتفاق فى

---

(١) أى العاشر فى الباب ورقم ٧٩٠ فى ترتيب الأحاديث فى الكتاب .

(٢) أي ما دام ذكر الراوى أولا لايذكر اسمه ثانياً بل يقول : « وعنه » .

الجنس والتقدير ، وأما تسمية ما ألحق مزابنة فهو إلحاق فى الاسم ، فلا يصح إلا على رأى من أثبت اللغة بالقياس .

١٦ / ٧٩٦ - وَعَنْ سَعْد بْنِ أَبِى وَقَّاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « سَمِعْتُ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ يُسْئَلُ عَنْ اشْتِرَاء الرُّطَب بالتَّمْر ، فَقَالَ : «يَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، فَنَهَى عَنْ ذَلكَ ، رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْمَدينى ، وَالتِّرْمذى ، وَابْنُ حِبَّانَ ، وَالْحَاكمُ .

الكلام فى سند الحديث وبعض رجاله

وإنما صححه ابن المدينى ، وإن كان مالك علقه عن داود بن الحسين ، لأن مالكاً لقى شيخه بعد ذلك . فحدث به مرة عن داود ، ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه ، قال ابن المدينى : إن والده حدث به عن مالك بتعليقه عن داود ، إلا أن سماع والده عن مالك قديم ثم حدث به مالك عن شيخه ، فصح من طريق مالك ، ومن أعله بجهالة خالد أبى عياش فقد رد عليه بأن الدارقطنى قال : ثبت ثقة . وقال المنذرى : قد روى عنه ثقات ، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده ، قال الحاكم : ولا أعلم أحداً طعن فيه .

والحديث دليل على عدم جواز بيع الرطب بالتمر لعدم التساوى كما تقدم .

١٧ / ٧٩٧ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيء بِالْكَالِيء ، يَعْنِى الدَّيْنَ بِالدَّيْنِ » . رَوَاهُ إِسْحَاقُ ، وَالْبَزَّارُ بِإِسْنَاد ضَعيف .

القول فى سند الحديث

ورواه الحاكم والدارقطنى من دون تفسير ، ولكن فى إسناده موسى بن عبيدة الربذى ، وهو ضعيف ، قال أحمد : لا تحل الرواية عندى عنه ولا أعرف هذا الحديث لغيره ، وصحفه الحاكم ، فقال موسى بن عتبة : فصححه على شرط مسلم ، وتعجب البيهقى من تصحيفه على الحاكم .

قال أحمد : ليس فى هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين . وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع ، والكالىء من كلأ الدين كلوءاً فهو كالىء إذا تأخر ، وكلأته إذا أنسأته ، وقد لا يهمز تخفيفاً ، قال فى النهاية [١] : هو أن يشترى الرجل شيئا إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضى به فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء ، فيبيعه ، ولا يجرى بينهما تقابض .

والحديث دل على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلاً .

---

(١) النهاية فى غريب الحديث لابن الأثير .

٤ – باب الرخصة فى العرايا
وبيع أصول الثمار

١/٧٩٨ – عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِى الْعَرَايَا ، [١] أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلاً » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَلِمُسْلِمٍ : « رَخَّصَ فِى الْعَرِيَّةِ يَأْخُذُهَا أَهْلُ الْبَيْتِ بِخَرْصِهَا تَمْراً يَأْكُلُونَهَا رُطَباً » .

الترخيص فى الأصل التسهيل ، والتيسير . وفى عرف المتشرعة ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحريم لولا ذلك العذر .

استثناء العريا من البيع المحرم

وهذا دليل على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرمات مخصوص بالحكم وقد صرح باستثنائه فى حديث جابر عند البخارى بلفظ : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب ولا يباع شيء منه إلا بالدنانير والدراهم إلا العرايا » .

معنى العرايا

وفى قوله : فى العرايا مضاف محذوف أى فى بيع العرايا ، لأن العرية هى النخلة وهى فى الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة ، كانت العرب فى الجدب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لا ثمر له ، كما كانوا يتطوعون بمنيحة الشاة والإبل .

وقال مالك : العرية أن يعرى الرجل الرجل النخلة ، ثم يتأذى المعرى بدخول المعرى عليه ، فرخص له أن يشتريها ، أى رطبها منه بتمر ، أى يابس .

وقد وقع اتفاق الجمهور على جواز رخصة العرايا ، وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابض ، وإنما قلنا فيما دون خمسة أوسق لحديث أبى هريرة وهو :

٢/٧٩٩ – وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِى بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ ، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ فِى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

---

(١) العرايا : جمع عرية ، كمطية ومطايا ، وضحية وضحايا . وسميت عرية لأنها أعريت عن أن تخرص فى الصدقة .

وبين مسلم أن الشك فيه من داود بن الحصين وقد وقع الاتفاق بين الشافعى ومالك على صحته فيما دون الخمسة وامتناعه فيما فوقها ، والخلاف بينهما فيها والأقرب تحريمه فيها لحديث جابر : « سمعت رسول الله ﷺ يقول حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول : « الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة » ، أخرجه أحمد ، وترجم له ابن حبان : « الاحتياط على أن لا يزيد على أربعة أوسق » .

شرط التقابض فى بيع العرايا

وأما اشتراط التقابض ، فلأن الترخيص إنما وقع فى بيع ما ذكر مع عدم تيقن التساوى فقط . وأما التقابض فلم يقع فيه ترخيص فبقى على الأصل من اعتباره.

ويدل لاشتراطه ما أخرجه الشافعى من حديث زيد بن ثابت : « أنه سمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ ولا نقد فى أيديهم يبتاعون به رطباً ويأكلون مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر » . وفيه مأخذ لمن يشترط التقابض ، وإلا لم يكن لذكر وجود التمر عندهم وجه .

القول فى شراء الرطب بعد قطعه بالتمر

واعلم أن الحديث ورد فى الرطب بالتمر على رؤوس الشجر ، وأما شراء الرطب بعد قطعه بالتمر ، فقال بجوازه كثير من الشافعية إلحاقاً له بما على رؤوس الشجر بناء على إلغاء وصف كونه على رؤوس الشجر ، كما بوب بذلك البخارى ، لأن محل الرخصة هو الرطب نفسه مطلقاً ، أعم من كونه على رؤوس النخل ، أو قد قطع فيشمله النص ، ولا يكون قياساً ولا منع ، إذ قد تدعو حكمة الترخيص إلى شراء الرطب الحاصل ؛ فإنه قد تدعو إليه الحاجة فى الحال ، وقد يكون مع المشترى تمر فيأخذه به ، فيدفع به قول ابن دقيق العيد : إن ذلك لا يجوز وجهاً واحداً ؛ لأن أحد المعانى فى الرخصة أن يأكل الرطب على التدريج طرياً ، وهذا القصد لا يحصل مما على وجه الأرض .

٣/ ٨٠٠ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِى رِوَايَةٍ : « وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلاحِهَا قَالَ : « حَتَّى تَذْهَبَ عَاهَتُهَا » .

اختلف السلف فى المراد ببدو الصلاح على ثلاثة أقوال :

الأول : أنه يكفى بدو الصلاح فى جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقاً وهو قول الليث والمالكية .

والثانى : أنه لا بد أن يكون فى جنس تلك الثمرة المبيعة وهو قول لأحمد .

والثالث : أنه يعتبر الصلاح فى تلك الشجرة المبيعة وهو قول الشافعية .

ويفهم من قوله : « يبدو » أنه لا يشترط تكامله فيكفى زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة، مع حصول المعنى المقصود وهو الأمان من العاهة ، وقد جرت حكمة الله أن لا تطيب الثمار دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها والانتفاع .

حكم بيع الثمر قبل بدو الصلاح

والحديث دليل على النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها . والإجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها ، لأنه بيع معدوم وكذا بعد خروجها قبل نفعها ، إلا أنه روى المصنف فى فتح البارى أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدو الصلاح ، وبعده بشرط القطع ، وأبطلوه بشرط البقاء قبله وبعده .

حكم بيع الثمرة بعد صلاحها

وأما بعد صلاحها ففيه تفاصيل ، فإن كان بشرط القطع صح إجماعاً ، وإن كان بشرط البقاء كان بيعاً فاسداً إن جهلت المدة فإن علمت صح عند الهادوية ولا غرر . وقال المؤيد : لا يصح للنهى عن بيع وشرط ، وإن أطلق صح عند الهادوية وأبى حنيفة ، إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة ، إذ هى الظاهر إلا أن يجرى عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسده .

حكم البائع والمبتاع عن هذا البيع

وأفاد نهى البائع والمبتاع ، أما البائع فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل ، وأما المشترى فلئلا يضيع ماله .

والعاهة هى الآفة التى تصيب الثمار ، وقد بين ذلك حديث زيد بن ثابت قال: « كان الناس فى عهد رسول الله ﷺ يبتاعون الثمار فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع : إنه أصاب الثمر الدمان . وهو فساد الطلع وسواده مراض قشام [1] عاهات يحتجون بها فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة فى ذلك: « فأما لا فلا تبتاعوا حتى يبدو صلاح الثمرة ، كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم » انتهى .

وأفهم قوله كالمشورة أن النهى للتنزيه لا للتحريم ، كأنه فهمه من السياق ، وإلا

---

(١) الدُّمان : فساد الثمر وعفنه قبل إدراكه حتى يسودّ من الدم . والمراض والقشام : من الآفات التى تصيب الثمار . وقيل : المراض يشمل جميع الأمراض . أما القشام : فإنه يمنع الثمرة أن تطيب وتنضج .

فأصله التحريم ،وكان زيد لا يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا ، فيتبين الأصفر من الأحمر ، وأخرج أبو داود من حديث أبى هريرة مرفوعاً : « إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة من كل بلد » . والنجم الثريا ، والمراد طلوعها صباحاً ، وهو فى أول فصل الصيف ، وذلك عند اشتداد الحر ببلاد الحجاز ، وابتداء نضج الثمار ، وهو المعتبر حقيقة ، وطلوع الثريا علامة .

٤/ ٨٠١ - وَعنْ أَنَسِ بْنِ مَالك رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهَى » . قِيلَ : وَمَا زَهْوُهَا ؟ قَالَ : «تَحمَارُّ وَتَصْفَارُّ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه ، وَاللَّفْظُ للْبُخَارِيِّ .

[**وعن أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزْهَى ، قيل**] فى رواية النسائى ، قيل : يا رسول الله فأفاد أن التفسير مرفوع .

[**وما زهوها**] بفتح الزاى ، [**قال تَحْمارُّ وتصْفَارُّ . متفق عليه واللفظ للبخارى**] يقال : أزهى يزهى إذا احمر واصفر ، وزها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته ، وقيل : هما بمعنى الاحمرار والاصفرار ، ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من أنكر يزهى ، كذا فى النهاية .

قال الخطابى : فى هذه الرواية . هى الصواب ، ولا يقال فى النخل يزهو ، إنما يقال: يُزهر لا غير ، ومنهم من قال : زها إذ طال واكتمل ، وأزهى إذا احمرَّ واصفر .

نوع الحمار والصفار الذى يصلح عنده بيع الثمر

قال الخطابى : قوله : تحمار وتصفار لم يرد بذلك اللون الخالص من الحمرة والصفرة إنما أراد حمرة أو صفرة بكمودة ، فلذلك قال : تحمار وتصفار ، وقال : ولو أراد اللون الخالص لقال : تحمَرُّ وتصفَرُّ . قال ابن التين : أراد بقوله : تحمارُّ وتصفارُّ ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن ينضج ، قال : وإنما يقال « يَفْعَالُّ » فى اللون المتغير إذا كان يزول ذلك ، وقيل : لا فرق ، إلا أنه قد يقال فى هذا المحل المراد به ما ذكر بقرينة الحديث الآتى :

٥/ ٨٠٢ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعنَب حَتَّى يَسْوَدَّ ، وَعَنْ بَيْعِ الحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ » . رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إلا النَّسَائِيَّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَالْحَاكِمُ .

وهو قوله : [**وعن أنس**] قياس قاعدته وعنه [1] .

(١) ولم يقل فى الحديث فى الرواية الواقعة لنا إلا « وعنه » فعلاً .

[أن النبىَّ ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودّ وعن بيع الحبِّ حتى يشتدَّ . رواه الخمسة إلا النسائى ، وصححه ابن حبان والحاكم] المراد باسوداد العنب واشتداد الحب بدو صلاحه .

القول فى بيع الحب فى السنبل

قال النووى : فيه دليل لمذهب الكوفيين ، وأكثر العلماء فى أنه يجوز بيع السنبل المشتد ، وأما مذهبنا ففيه تفصيل فإن كان السنبل شعيراً أو ذرة أو مما فى معناهما مما ترى حباته خارجة صح بيعه ، وإن كان حنطة أو نحوها مما تستر حباته بالقشور التى تُزال فى الدياس ، ففيه قولان ، للشافعى الجديد أنه لا يصح ، وهو أصح قوليه . والقديم أنه يصح .

وأما قبل الاشتداد فلا يصح إلا بشرط القطع كما ذكرنا .

بيع الزرع قبل أن يشتد تبعاً للأرض

فإذا باع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض بلا شرط صح تبعاً للأرض ، وكذا الثمار قبل الصلاح إذا بيعت مع الشجر جاز بلا شرط تبعاً . هكذا حكم القول فى الأرض لا يجوز بيعها دون الزرع إلا بشرط القطع ، وكذا لا يصح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه ، وفروع المسألة كثيرة ، وقد نقحت مقاصدها فى روضة الطالبين وشرح المهذب ، وجمعت فيها جملة مستكثرة - وبالله التوفيق .

٦/ ٨٠٣ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَراً فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَلا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً ، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ » ؟ رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وَفِى رِوَايَةٍ لَهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ » .

[وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لو بعتَ من أخيك ثمراً فأصابته جائحةٌ] هى آفة تصيب الزرع .

[فلا يحلُّ لك أن تأخذَ منه شيئاًبم تأخذُ مالك أخيك بغير حقٍّ ؟ رواه مسلم . وفى رواية أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح] الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال ومنه حديث: «إن أبى يجتاح مالى » .

على من تكون الجائحة بعد بدو الصلاح

وفى الحديث دليل على أن الثمار التى على رؤوس الشجر إذا باعها المالك وأصابتها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع وأنه لا يستحق على المشترى فى ذلك شيئاً . وظاهر

الحديث فيما باعه بيعاً غير منهى عنه ، وأنه وقع البيع بعد بدو الصلاح لأنه منهى عن بيعه قبل بدوه ، ويحتمل وروده أى حديث وضع الجوائح قبل النهى ، ويدل له ما وقع فى حديث زيد بن ثابت أنه قال : « قدم النبى ﷺ المدينة ونحن نبتاع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وسمع خصومة فقال : ما هذا فذكر الحديث وأنه نهى عن بيعها قبل بدو صلاحها » . فأفاد مع ذكر سبب النهى تاريخ ذلك فيكون حديث وضع الجوائح متأخراً فيحمل أى حديث وضع الجوائح على البيع بعد بدو الصلاح .

وقد اختلف العلماء فى وضع الجوائح :

فذهب الأقل إلى أن الجائحة إذا أصابت الثمر جميعه أن يوضع الثمن جميعه وأن التلف من مال البائع عملاً بظاهر الحديث .

وذهب الأكثر إلى أن التلف من مال المشترى وأنه لا وضع لأجل الجائحة إلا ندباً ، واحتجوا له بحديث أبى سعيد : « أنه ﷺ أمر الناس أن يتصدقوا على الذى أصيب فى ثماره » وسيأتى . قالوا : ووجه تلفه من مال المشترى بأن التخلية فى العقد الصحيح بمنزلة القبض ، وقد سلمه البائع للمشترى بالتخلية فكأنه قبضه .

وأجيب عنه بأن قوله : « فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً - الحديث » دال على التحريم وأنه تلف على البائع لقوله : « مال أخيك » ، إذ يدل أنه لم يستحق منه الثمن وأنه مال أخيه لا ماله ، وحديث التصدق محمول على الاستحباب بقرينة قوله : « لا يحل لك » . وفائدة الأمر بالتصدق الإرشاد إلى الوفاء بغرضين جبر البائع ، وتعريض المشترى لمكارم الأخلاق ، كما يدل له قوله فى آخر الحديث لما طلبوا الوفاء : « ليس لكم إلا ذلك » . فلو كان لازماً لأمرهم بالنظرة إلى ميسرة .

٧/ ٨٠٤ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ ابْتَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ الَّذِى بَاعَهَا إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن ابن عمرَ رضى اللهُ عنهما عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « من ابتاع نخلاً**] هو اسم جنس يذكر ويؤنث والجمع نخل .

[**بعد أن تؤبَّر**] والتأبير التشقيق والتلقيح وهو شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيها شيء من طلع النخلة الذكر .

[**فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع . متفق عليه**] .

لمن الثمرة بعد التأبير وقبله

دل الحديث على أن الثمرة بعد التأبير للبائع وهذا منطوقه ومفهومه إنها قبله للمشترى. وإلى هذا ذهب جمهور العلماء عملاً بظاهر الحديث .

وقال أبو حنيفة : هى للبائع قبل التأبير وبعده ، فعمل بالمنطوق ولم يعمل بالمفهوم بناء على أصله من عدم العمل بمفهوم المخالفة.

ورد عليه بأن الفوائد المستترة تخالف الظاهرة فى البيع ، فإن ولد الأمة المنفصل لا يتبعها والحمل يتبعها .

وفى قوله : إلا أن يشترط المبتاع ، دليل على أنه إذا قال المشترى : اشتريت الشجرة بثمرتها كانت الثمرة له .

لا يفسد البيع الشرط الذى لا ينافى مقتضى العقد

ودل الحديث على أن الشرط الذى لا ينافى العقد لا يفسد البيع ، فيخص النهى عن بيع وشرط هذا النص فى النخل ، ويقاس عليه غيره من الأشجار .

❊ ❊ ❊

٥ – أبواب السَّلَم والقرض والرهن

١ / ٨٠٥ – عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِى الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِى ثَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَلِلْبُخَارِيِّ : « مَنْ أَسْلَفَ فِى شَيْءٍ » .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم النبىُّ ﷺ المدينة وهم يُسلفون فى الثمارِ السنةَ والسنتين**] منصوبان بنزع الخافض أى إلى السنة والسنتين .

[**فقال من أسلف فى ثمر**] ، روى بالمثناة والمثلثة فهو بها أعم [١] [**فليُسلفْ فى كيلٍ معلوم**] إذا كان مما يكال ، [**ووزن معلوم**] إذا كان مما يوزن .

[**إلى أجل معلوم . متفق عليه وللبخارى من أسلف فى شئ**] السلف بفتحتين هو السلم وزناً ، ومعنى ، قيل وهو لغة أهل العراق ، والسلف لغة أهل الحجاز [٢] .

حقيقة السلم شرعاً وحكمه وشروطه

وحقيقته شرعاً بيع موصوف فى الذمة ببدل يُعطى عاجلاً ، وهو مشروع إلا عند ابن المسيب ، واتفقوا على أنه يشترط فيه ما يشترط فى البيع ، وعلى تسليم رأس المال فى المجلس، إلا أنه أجاز مالك تأجيل الثمن يوماً أو يومين ، ولا بد أن من يقدر بأحد المقدارين ، كما فى الحديث . فإن كان مما لا يكال ولا يوزن . فقال المصنف فى فتح البارى : فلا بد فيه من عدد معلوم رواه ابن بطال وادعى عليه الإجماع .

وقال المصنف : أو ذَرْع [٣] معلوم فإن العدد والذَّرْع يلحقان بالوزن والكيل لجامع بينهما وهو ارتفاع الجهالة بالمقدار .

واتفقوا على اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه بالكيل كصاع الحجاز وقفيز العراق وإردب مصر ، فإذا أطلق انقلب إلى الأغلب فى الجهة التى وقع فيها عقد السلم .

واتفقوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسلَّم فيه صفة تميزه عن غيره ، ولم يتعرض له فى الحديث لأنهم كانوا يعملون به .

---

(١) لأن الثمر يشمل التمر ولا عكس فبينهما عموم وخصوص كم تقول المناطقة .
(٢) قيل : السلف تقديم رأس المال . والسلم تسليمه فى المجلس . (٣) أى المقاس .

وظاهر الحديث أن التأجيل شرط فى السلم ، فإن كان حالاً لم يصح أو كان الأجل مجهولاً ، وإلى هذا ذهب ابن عباس وجماعة من السلف . وذهب آخرون إلى عدم شرطية ذلك ، وأنه يجوز السلم فى الحال ، والظاهر أنه لم يقع فى عصر النبوة إلا فى المؤجل، وإلحاق الحال بالمؤجل قياس على ما خالف القياس، إذ هو بيع معدوم وعقد غرر.

شرطية المكان الذى يسلم فيه المسلم فيه

واختلفوا أيضاً فى شرطية المكان الذى يسلم فيه فأثبته جماعة قياساً على الكيل والوزن والتأجيل ، وذهب آخرون إلى عدم اشتراطه ، وفصلت الحنفية فقالت : إن كان لحمله مؤونة فيشترط وإلا فلا ، وقالت الشافعية : إن عقد حيث لا يصلح للتسليم كالطريق فيشترط وإلا فقولان. وكل هذه التفاصيل مستندها العرف .

٢/ ٨٠٦ - وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبْزَى ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِى أَوْفَى رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالا : « كُنَّا نُصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ ، فَنُسْلِفُهُمْ فِى الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ - وَفِى رِوَايَةٍ : وَالزَّيْتِ - إِلَى أَجَلٍ مُسَمى ، قِيلَ : أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ ؟ قَالا : مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ ذَلِكَ » . رَوَاهُ الْبُخَارِىُّ .

[**وعن عبد الله بن أبى أوْفى وعبد الرحمن بن أبزى**] بفتح الهمزة وسكون الموحدة وفتح الزاى الخزاعى ، سكن الكوفة واستعمله عليّ بن أبى طالب رضى الله عنه على خراسان وأدرك النبى ﷺ وصلى خلفه .

[**قال : كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباطٌ من أنباط الشام**] هم من العرب دخلوا فى العجم والروم ، فاختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم ، سموا بذلك لكثرة معرفتهم بإنباط الماء أى استخراجه ، [**فنسلفُهم فى الحنطة والشعير والزبيب ، وفى رواية: والزيت إلى أجلٍ مسمى ، قيل : أكان لهم زرع ؟ قالا : ما كنا نسألهم عن ذلك . رواه البخارىُّ**] .

صحة السلف فى المعدوم وقت العقد

الحديث دليل على صحة السلف فى المعدوم حال العقد ، إذ لو كان من شرطه وجود المسلم فيه لاستفصلوهم ، وقد قالا : ما كنا نسألهم ، وترك الاستفصال فى مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ، وقد ذهب إلى هذا الهادوية والشافعية ومالك واشترطوا إمكان وجوده عند حلول الأجل ، ولا يضر انقطاعه قبل حضور الأجل لما عرفت من ترك الاستفصال كذا فى الشرح .

قلت : وهو استدلال بفعل الصحابى أو تركه ولا دليل على أنه ﷺ علم ذلك وأقره .

وأحسن منه فى الاستدلال أنه ﷺ أقر أهل المدينة على السلم سنة وسنتين والرطب ينقطع فى ذلك .

ويعارض ذلك حديث ابن عمر عند أبى داود : « ولا تسلفوا فى النخل حتى يبدو صلاحه » ، فإن صح ذلك كان مقيداً لتقريره لأهل المدينة على سَلَم السنة والسنتين ، وأنه أمرهم بأن لا يسلفوا حتى يبدو صلاح النخل ، ويقوى ما ذهب إليه الناصر وأبو حنيفة من أنه يشترط فى المسلم فيه أن يكون موجوداً من العقد إلى الحلول .

٣/ ٨٠٧ – وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللهُ عَنْهُ ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلافَهَا أَتْلَفَهُ اللهُ تَعَالَى » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

المراد بالأخذ فى هذا الحديث والمراد بالتأدية

التعبير بأخذ أموال الناس يشمل أخذها بالاستدانة وأخذها لحفظها ، والمراد من إرادته التأدية قضاؤها فى الدنيا وتأدية الله عنها يشمل تيسيره تعالى لقضائها فى الدنيا ، بأن يسوق إلى المستدين ما يقضى به دينه وأداؤها عنه فى الآخرة بإرضائه غريمه بما شاء تعالى .

وقد أخرج ابن ماجه ، وابن حبان ، والحاكم ، مرفوعاً : « ما من مسلم يَدَّان ديناً يعلم الله أنه يريد أداءه إلا أداه الله عنه فى الدنيا والآخرة » .

وقوله «يريد إتلافها » الظاهر أنه من يأخذها بالاستدانة مثلاً لا لحاجة ولا لتجارة بل لا يريد إلا إتلاف ما أخذ على صاحبه ولا ينوى قضاءها .

وقوله : « أتلفه الله » . الظاهر إتلاف الشخص نفسه فى الدنيا بإهلاكه ، وهو يشمل ذلك ويشمل إتلاف طيب عيشه ، وتضييق أموره ، وتعسر مطالبه ، ومحق بركته . ويحتمل إتلافه فى الآخرة بتعذيبه .

الحث على ترك أكل مال الناس بالباطل وأحكام أخرى

قال ابن بطال : فيه الحث على ترك استئكال أموال الناس ، والترغيب في حسن التأدية إليهم عند المداينة ، وأن الجزاء قد يكون من جنس العمل وأخذ منه الداودى أن من عليه دين فليس له أن يتصدق ولا يعتق وفيه بُعد .

وفى الحديث الحث على حسن النية والترهيب عن خلافه ، وبيان أن مدار الأعمال

عليها ، وأن من استدان ناوياً الإيفاء أعانه الله عليه ، وقد كان عبد الله ابن جعفر يرغب فى الدين فيسأل عن ذلك فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: « إن الله مع الدائن حتى يقضى دينه » . رواه ابن ماجه ، والحاكم وإسناده حسن ، إلا أنه اختلف فيه على محمد ابن على . ورواه الحاكم من حديث عائشة بلفظ : « ما من عبد كانت له نية فى وفاء دينه إلا كان له من الله عون » قالت : يعنى عائشة : فأنا ألتمس ذلك العون .

فإن قلتَ : قد ثبت حديث : « إنه يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » . وحديث : «الآن بردت جلدته » ، قاله لمن أدى ديناً عن ميت مات وعليه دين .

قلتُ : يحتمل أن معنى لا يغفر للشهيد الدين أنه باق عليه حتى يوفيه الله عنه يوم القيامة ، ولا يلزم من بقائه عليه أن يعاقب به فى قبره ، ومعنى قوله : بردت جلدته خلصته من بقاء الدين عليه ، ويحتمل أن ذلك فيمن استدان ولم ينو الوفاء.

٤/ ٨٠٨ – وَعَنْ عَائشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، إنَّ فُلاناً قَدمَ لَهُ بَزٌّ منَ الشَّام ، فَلَوْ بَعَثْتَ إلَيْه ، فَأَخَذْتَ منْهُ ثَوْبَيْن نَسيئَةً إلَى مَيْسَرَة ؟ فَبَعَثَ إلَيْه فَامْتَنَعَ . أَخْرَجَهُ الحَاكمُ وَالْبَيْهَقيُّ ، وَرجَالُهُ ثقَاتٌ .

بيع النسيئة وصحة تأجيل الثمن إلى ميسرة

فيه دليل على بيع النسيئة وصحة التأجيل إلى ميسرة وفيه ما كان عليه ﷺ من حسن معاملة العباد وعدم إكراههم على الشيء وعدم الإلحاح عليهم.

٥/ ٨٠٩ – وَعَنْ أَبى هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بنَفَقَته إذَا كَانَ مَرْهُوناً ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنَفَقَته إذَا كَانَ مَرْهُوناً ، وَعَلَى الَّذى يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ» . رَوَاهُ الْبُخَارىُّ .

وهذا من باب الرهن وهو لغة الاحتباس من قولهم رهن الشيء إذا دام وثبت ومنه ﴿**كل نفس بما كسبت رهينة**﴾ ، وفى الشرع جعل مال وثيقة على دين ويطلق على العين المرهونة – .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : الظهر يُركب**] بالبناء للمفعول ومثله يشرب [**بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدَّرِّ**] بفتح الدال المهملة وتشديد الراء ، وهو اللبن تسمية بالمصدر، قيل : هو من إضافة الشيء إلى نفسه ، وقيل : من إضافة الموصوف إلى صفته .

[**يُشربُ بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقةُ . رواه البخارى**] فاعل

يركب ويشرب هو المرتهن بقرينة العوض ، وهو الركوب ، وإن كان يحتمل أنه الراهن إلا أنه احتمال بعيد ، لأن النفقة لازمة له فإن المرهون ملكه ، وقد جعلت فى الحديث على الراكب والشارب وهو غير المالك ، إذ النفقة لازمة للمالك على كل حال .

أقوال الفقهاء فى انتفاع المرتهن بالرهن مقابل النفقة

والحديث دليل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن فى مقابلة نفقته ، وفى المسألة ثلاثة أقوال :

الأول : ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث ، وخصوا ذلك بالركوب والدر ، فقالوا : ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ولا يقاس غيرهما عليهما.

والثانى : للجمهور قالوا : لا ينتفع المرتهن بشيء ، قالوا : والحديث خالف القياس من وجهين : أولهما : تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه ، وثانيهما : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة .

قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجتمعة وآثار ثابتة لا يختلف فى صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر: « لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه » . أخرجه البخارى فى أبواب المظالم .

قلت : أما النسخ فلا بد له من معرفة التاريخ على أنه لا يحمل عليه إلا إذا تعذر الجمع ولا تعذر هنا ، إذ يخص عموم النهى بالمرهونة وأما مخالفة القياس، فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق واحد بل الأدلة تفرق بينها فى الأحكام ، والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه ، وجعل صاع التمر عوضاً عن اللبن وغير ذلك . وقال الشافعى : المراد أنه لا يمنع الراهن من ظهرها ودرها فجعل الفاعل الراهن وتعقب بأنه ورد بلفظ المرتهن فتعين الفاعل .

والقول الثالث : للأوزاعى والليث أن المراد من الحديث أنه إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون ، فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته ، وجعل له فى مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن ، بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه ، وقوى هذا القول فى الشرح ، ولا يخفى أنه تقييد للحديث بما لم يقيده به الشارع ، وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة ، وهو أن كل عين فى يده لغيره بإذن الشرع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك ، وله أن يؤجرها أو يتصرف فى لبنها فى قيمة العلف إلا أنه إذا كان فى البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق ، ويلزمه غرامة المنفعة واللبن،

فإن لم يكن فى البلد حاكم أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق ، إلا أنه قد يقال : إنها قاعدة عامة فتخص بحديث الكتاب .

٦/ ٨١٠ - وَعَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا يَغْلَقُ [١] الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِى رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَالْحَاكِمُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، إِلا أَنَّ الْمَحْفُوظَ عِنْدَ أَبِى دَاوُدَ وَغَيْرِهِ إِرْسَالُهُ .

[**وعنه**] أى أبى هريرة .

لا يغلق الرهن ومعنى الغلق

[**قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يغلق**] بفتح حرف المضارعة وغين معجمة ساكنة ولام مفتوحة وقاف يقال : غلق الرهن إذا خرج عن ملك الراهن واستولى عليه المرتهن بسبب عجزه عن أداء ما رهنه فيه، وكان هذا عادة العرب فنهاهم النبى ﷺ .

[**الرهن من صاحبه الذى رهنه . له غنمه**] زيادته [**وعليه غرمه**] هلاكه ونفقته [**رواه الدارقطنى والحاكم ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عندَ أبى داود وغيره إرساله**] ، قال الحافظ ابن عبد البر : اختلف فى قوله : له غنمه وعليه غرمه ، فقيل : هى مدرجة من قول سعيد بن المسيب قال : ورفعها ابن أبى ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن أبى ذئب ووقفها غيرهم ، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وبين أن هذه اللفظة من قول ابن المسيب ، وكذا أبا داود فى المراسيل قوى أنها من قوله ، ومعنى يغلق لا يستحقه المرتهن إذا عجز صاحبه عن فكه .

والحديث ورد لإبطال ما كان عليه الجاهلية من غلق الرهن عند المرتهن وبيان أن زيادته ونفقته عليه كما سلف فيما قبله .

٧/ ٨١١ - وَعَنْ أَبِى رَافِعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْراً ، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ ، فَقَالَ : لا أَجِدُ إِلا خِيَاراً رَبَاعِياً ، فَقَالَ : « أَعْطِهِ إِيَّاهُ ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

---

(١) يحتمل أن تكون (لا) نافية ، ويحتمل أن تكون ناهية . والغلق : استحقاق الرهن . وقيل : الغلق فى الرهن ضد الفك . وقد روى أن المرتهن فى الجاهلية كان يتملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه فى الوقت المضروب ، فأبطل ذلك الشارع .

[**وعن أبى رافع أن النبى ﷺ استسلف من رجلٍ بَكْراً**] بفتح الموحدة وسكون الكاف الصغير من الإبل .

[**فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره قال : لا أجد إلا خياراً رَباعياً**] هو بفتح الراء الذى يدخل فى السنة السابعة وتبقى رباعيته ، [**فقال : أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء . رواه مسلم**] .

جواز قرض الحيوان ورد الأفضل

تقدم الكلام على الخلاف فى قرض الحيوان . والحديث دليل على جوازه ، وأن يستحب لمن عليه دين من قرض أو غيره أن يرد أجود من الذى عليه ، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفاً وشرعاً ، ولا يدخل فى القرض الذى يجر نفعاً ، لأنه لم يكن مشروطاً من المقرض وإنما ذلك تبرع من المستقرض .

وظاهره العموم للزيادة عدداً أو صفة ، وقال مالك : الزيادة فى العدد لا تحل .

٨/ ٨١٢ – وَعَنْ عَلِيٍّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِباً » . رَوَاهُ الحَارِثُ بْنُ أَبِى أُسَامَةَ ، وَإِسْنَادُهُ سَاقِطٌ .

وَلَهُ شَاهِدٌ ضَعِيفٌ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ .

وَآخَرُ مَوْقُوفٌ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَلامٍ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ .

[**وعن عليّ رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « كل قرض جر منفعة فهو ربا . رواه الحارث بن أبى أسامة وإسناده ساقط**] لأن فى إسناده سوار بن مصعب الهمدانى المؤذن الأعمى وهو متروك .

[**وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عُبَيْد عند البيهقى**] أخرجه البيهقى فى المعرفة بلفظ كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا .

[**وآخر موقوف عن عبد الله بن سلام عند البخارى**] لم أجده فى البخارى فى باب الاستقراض ، ولا نسبه المصنف فى التلخيص إلى البخاري، بل قال : إنه رواه البيهقى فى السنن الكبرى ، عن ابن مسعود ، وأبى بن كعب، وعبد الله بن سلام ، وابن عباس موقوفاً عليهم انتهى ، فلو كان فى البخارى لما أهمل نسبته إليه فى التلخيص .

المنفعة الشرطية وغير المشروطة فى رد القرض

والحديث بعد صحته لا بد من التوفيق بينه وبين ما تقدم ، وذلك بأن هذا محمول على أن المنفعة مشروطة من المقروض أو فى حكم المشروطة ، وأما لو كانت تبرعاً من المقترض فقد تقدم أنه يستحب له أن يعطى خيراً مما أخذه .

٦ - باب التفليس والحجر

هو لغة مصدر فلسته نسبته إلى الإفلاس الذى هو مصدر أفلس أى صار إلى حالة لا يملك فيها فلساً . « والحجر » لغة مصدر حجر ، أى منع وضيق وشرعاً قول الحاكم للمديون حجرت عليك التصرف فى مالك .

١/ ٨١٣ - عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْنَا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَمَالِكٌ ، مِنْ رِوَايَةِ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مُرْسَلاً بِلَفْظِ : أَيُّمَا رَجُلٌ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفْلَسَ الَّذِى ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْضِ الَّذِى بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِى فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ » . وَوَصَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، وَضَعَّفَهُ تَبَعاً لأَبِى دَاوُدَ .

وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ خَلْدَةَ قَالَ : أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِى صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ ، فَقَالَ : لأَقْضِيَنَّ فِيكُمْ بِقَضَاءِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» . وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ، وَضَعَّفَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَضَعَّفَ أَيْضاً هَذِهِ الزِّيَادَةَ فِى ذِكْرِ الْمَوْتِ .

[**عن أبى بكر بن عبد الرحمن**] أى ابن الحارث بن هشام المخزومى [١] قاضى المدينة تابعى ، سمع عائشة وأبا هريرة ، روى عنه الشعبى والزهرى .

[**عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : سمعنا رسولَ الله ﷺ يقول من أدرك مالَه بعينه**] لم يتغير بصفة من الصفات ولا بزيادة ولا نقصان .

[**عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره ، متفق عليه ، ورواه أبو داود ومالك من رواية أبى بكر بن عبد الرحمن مرسلاً**] ، وقد وصله أبو داود من طريق أخرى فيها إسماعيل ابن عياش لأنها من روايته عن الشاميين وروايته عنهم صحيحة .

---

(١) أحد الفقهاء السبعة ، لقب براهب قريش لعبادته وفضله ، واستصغر يوم الجمل فرد هو وعروة ، وكف بصره. وأبوه الحارث من الصحابة . وتوفى سنة ٩٤ هـ .

[بلفظ أيُّما رجلٌ باع متاعاً فأفلس الذى ابتاعه ولم يقض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحقّ به ، وإن مات المشترى فصاحب المتاعِ أسوةُ الغرماءِ ، ووصله البيهقى وضعفه تبعاً لأبى داود] .

راجعنا سنن أبى داود ، فلم نجد فيها تضعيفاً للرواية هذه ، بل قال فى هذه الرواية بعد إخراجه لها من طريق مالك : وحديث مالك أصح يريد أنه أصح من رواية أبى بكر ابن عبد الرحمن التى ساقها أبو داود ، وفيها قال أبو بكر : «قضى رسول الله ﷺ أن من توفى وعنده سلعة رجل بعينها لم يقض من ثمنها شيئاً فصاحب السلعة أسوة الغرماء فيها » ، ولم يتكلم الشارح رحمه الله على هذا بشيء .

[ورواه أبو داود وابن ماجه من رواية عمر بن خَلَدة] بفتح الخاء المعجمة واللام ودال مهملة ، **[قال : أتينا أبا هريرة فى صاحب لنا قد أفلس فقال : لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينيه فهو أحق به وصححه الحاكم وضعفه أبو داود وضعف أيضاً هذه الزيادة فى ذكر الموت]** سكت عليه الشارح ، وقد راجعت سنن أبى داود فلم أجد فيها تضعيفاً لرواية عمر بن خَلَدة ، بل قال البيهقى بعد رواية حديث أبى بكر بن عبد الرحمن المرسلة التى ساق لفظها المصنف هنا بلفظ : « أيما رجل » إلى آخره : إنه قال الشافعى : رواية عمر بن خلدة أولى من رواية أبى بكر هذه ، قال : لأنها موصولة جمع فيها النبى ﷺ بين الموت والإفلاس ، قال : وحديث ابن شهاب يريد به رواية أبى بكر بن عبد الرحمن المذكورة منقطع وساق فى ذلك كلاماً كثيراً يرجح به رواية عمر بن خلدة فلينظر .

من وجد متاعه عند من أفس والفرق بين البيع فى ذلك والمعاملات الأخرى

هذا الحديث اشتمل على مسائل : **الأولى** : أنه إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه وقد أفلس ، فإنه أحق بمتاعه من سائر الغرماء فيأخذه إذا كان له غرماء .

وعموم قوله : من أدرك ماله، يعم من كان له مال عند الآخر بقرض أو بيع ، وإن كان قد وردت أحاديث مصرحة بلفظ البيع ، فقد أخرج ابن خزيمة ، وابن حبان وغيرهما الحديث بلفظ: « إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهى عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء » فقد عرف فى الأصول أن الخاص الموافق للعام لا يخصص العام إلا عند أبى ثور، وقد زيفوا ما ذهب إليه من ذلك ، ولذلك ذهب الشافعى وآخرون إلى أن المقرض أولى بماله فى القرض ، كما أنه أولى به فى البيع ، وذهب غيره إلى أنه يختص ذلك

بالبيع للتصريح به فى أحاديث الباب ، لكن قد عرفت أن ذلك لا يخص عموم حديث الباب .

المسألة الثانية : أفاد قوله : « بعينه » أنه إذا وجده وقد تغير بصفة من الصفات أو بزيادة أو نقصان فإنه ليس صاحبه أولى به ، بل يكون أسوة الغرماء .

وقد اختلف العلماء فى ذلك فذهبت الهادوية والشافعى إلى أنه إذا تغيرت صفته بعيب فللبائع أخذه ولا أرش له ، وإن تغير بزيادة كان للمشترى غرامة تلك الزيادة ، وهى ما أنفق عليه حتى حصلت ، وكذلك الفوائد للمشترى ولو كانت متصلة ، لأنها إنما حدثت فى ملكه ، ويلزم له قيمة ما لا حد لبقائه ، كالشجرة إذا غرسها، وإبقاء ما له حد بلا أجرة كالزرع ، وكذلك إذا نقصت العين فله أخذ الباقى بحصته من الثمن ، والحديث يتناوله لأن الباقى مبيع باق بعينه .

المسألة الثالثة : دل لفظ أبى بكر بن عبد الرحمن المرسل أن البائع إذا كان قد قبض بعض الثمن فليس له حق فى استرجاع المبيع ، بل يكون أسوة الغرماء ، وبهذا أخذ جمهور العلماء ، وعند الهادوية وهو راجح قول الشافعى أنه لا يصير البائع بقبض بعض ثمنه أسوة الغرماء ، بل البائع أولى به ، وكأن الشافعى ذهب إلى هذا لأنه لم يصح الحديث عنده ، بل قال : إنه منقطع ، فمن قال بصحة الحديث وأنه موصول قال بما قاله الجمهور ومن لا فلا. وفى وصله وعدمه خلاف منهم من رجح إرساله وهم أكثر الحفاظ.

المسألة الرابعة : قوله : « فإن مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه » حذف تقديره فمتاع صاحب المتاع أسوة الغرماء .

التفرقة بين الموت والإفلاس

وهذا دال على التفرقة بين الموت والإفلاس وإلى التفرقة بينهما ذهب مالك وأحمد عملاً بهذه الرواية ، قالوا: لأن الميت برئت ذمته ، وليس للغرماء محل يرجعون إليه ، فاستووا فى ذلك بخلاف المفلس وسواء خلف الميت وفاء أو لا .

وذهبت الهادوية إلى أنه إذا خلف وفاء ليس البائع أولى بمتاعه ، بل يسلم الورثة الثمن من التركة وحجتهم أنه قد ورد فى حديث أبى بكر بن عبد الرحمن زيادة لفظ : «إلا إن ترك صاحبها وفاء » .

لكن قال الشافعى يحتمل أن الزيادة من رأى أبى بكر بن عبد الرحمن ، وقرينة الاحتمال أن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت ، وكذلك الذين رووه عن أبى هريرة .

وذهب الشافعى إلى أنه لا فرق بين الموت والإفلاس، وأن صاحب المتاع أولى بمتاعه

عملاً بعموم : « من أدرك ماله عند رجل - الحديث المتفق عليه » . قال : ولا فرق بين الموت والإفلاس ، والتفرقة بينهما برواية أبى بكر بن عبد الرحمن . وقوله فيها فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء غير صحيحة ، لأن الحديث مرسل لم يصح وصله ، فلا يعمل به ، بل فى رواية عمر بن خلدة التسوية بين الموت والإفلاس ، وهو حديث حسن يحتج بمثله .

٢/ ٨١٤ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيد ، عَنْ أَبِيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « لَيُّ الْوَاجِد يُحِلُّ عِرْضَه وَعُقُوبَتَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَعَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّان .

[**وعن عمرو بن الشريد**] بفتح الشين المعجمة وكسر الراء ، تابعى سمع ابن عباس وغيره عن أبيه [**قال : قال رسول الله ﷺ لَىٌّ**] بفتح اللام ثم مثناة تحتية مشددة مصدر لوى يلوى أى مطل أضيف إلى فاعله وهو [**الواجد**] بالجيم يعنى من الوجد بالضم أى القدرة، [**يحل**] بضم حرف المضارعة ، [**عرضه وعقوبته . رواه أبو داود والنسائى وعلقه البخارى وصححه ابن حبان**] ، وأخرجه أحمد ، وابن ماجه ، والبيهقى .

ما يفعل بالواجد إن لم يسدد دينه

وفسر البخارى حل العرض بما علقه عن سفيان قال : يقول مطلنى وعقوبته حبسه ، وهو دليل لزيد بن عليّ أنه يحبس حتى يقضى دينه ، وأجاز الجمهور الحجر وبيع الحاكم عنه ماله، وهذا أيضاً داخل تحت لفظ عقوبته لا سيما وتفسيرها بالحبس ليس بمرفوع .

ودل الحديث على تحريم مطل الواجد ولذا أبيحت عقوبته ، وإنما اختلف العلماء هل يبلغ إلى حد الكبيرة فيفسق وترد شهادته بمطله مرة واحدة أم لا ؟

فذهبت الهادوية إلى أنه يفسق بذلك ، واختلفوا فى قدر ما يفسق به ، فقال الجمهور منهم : إنه يفسق بمطل عشرة دراهم ، فما فوق قياساً على نصاب السرقة ، وفى كلام الهادى رضى الله عنه ما يقضى بأنه يفسق بدون ذلك .

وكذلك ذهبت إلى هذا المالكية والشافعية إلا أنهم ترددوا فى اشتراط التكرار ، ومقتضى مذهب الشافعى اشتراطه .

ثم يدل بمفهومه على أن مطل غير الواجد وهو المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته ، والحكم كذلك عند الجماهير ، وهو الذى دل قوله تعالى : ﴿ **فنظرة إلى ميسرة** ﴾ (١) .

---

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

٣/ ٨١٥ - وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا ، فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَأَفْلَسَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرَمَائِهِ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلا ذَلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

تأخير الدين بالإعسار

تقدم الكلام فى الجمع بين هذا الحديث وحديث جابر ، وقوله : « فلا يحل لك أن تأخذ » ، بأن هذا على جهة الاستحباب ، والحث على جبر من حدث عليه حادث .

ويدل أيضاً قوله : « وليس لكم إلا ذلك » على أن الثمرة غير مضمونة ، إذ لو كانت مضمونة لقال : وما بقى فنظرة إلى ميسرة أو نحوه ، إذ الدين لا يسقط بإعسار المدين ، وإنما تتأخر عنه المطالبة فى الحال ، ومتى أيسر وجب عليه القضاء.

٤/ ٨١٦ - وَعَنِ ابْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مُرْسَلاً ، وَرَجَّحَ إِرْسَالَهُ .

طرق الحديث

[**عن ابن كعب بن مالك**] اسمه عبد الرحمن سماه عبد الرزاق [**عن أبيه أن النبى ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه . رواه الدارقطنى وصححه الحاكم ، وأخرجه أبو داود مرسلاً ورجح إرساله**] قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل ، وقال ابن الصلاح فى الأحكام : هو حديث ثابت ، كان ذلك فى سنة تسع وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يا رسول الله بعه لنا ، فقال : « ليس لكم إليه سبيل » ، وأخرجه البيهقى من طريق الواقدى، وزاد أن النبى ﷺ بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليجبره.

حجر الحاكم على المدين تصرفه

والحديث دليل على أنه يحجر الحاكم على المدين التصرف فى ماله ويبيعه عنه لقضاء غرمائه ، والقول بأنه حكاية فعل غير صحيح ، فإن هذا فعل لا يتم إلا بأقوال تصدر عنه ﷺ يحجر بها تصرفه ، وألفاظ يبيع بها ماله ، وألفاظ يقضى بها غرماءه ، وما كان بهذه المثابة لا يقال إنه حكاية فعل ، إنما حكاية الفعل مثل حديث خلع نعله فخلعوا نعالهم كما لا يخفى .

هل يلحق فى الحجر غير المستغرق فى الدين بالمستغرق

ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقاً بالدين ، فهل يلحق به من لم يستغرق ماله فى الحجر والبيع عنه كالواجد إذا مطل ؟

اختلف العلماء فى ذلك فقال جمهور الهادوية والشافعى : إنه يلحق به فيحجر عليه ويباع ماله ، لأنه قد حصل المقتضى لذلك ، وهو عدم المسارعة بقضاء الدين .

وقال زيد بن علىّ والحنفية : إنه لا يلحق به فلا يحجر عليه ولا يباع عنه ، بل يجب حبسه حتى يقضى دينه لحديث: « إنه لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » . ولقوله تعالى : ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض** ﴾ ، ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال من غير طيبة من نفسه ولا رضا .

والجواب عنه بأن الحديث والآية عامان خصصا بحديث معاذ لا يتم لأن حديث معاذ ليس إلا فى المستغرق ماله بدينه ، والكلام فى غيره وهو الواجد الماطل ، فالأولى أن يقال : إنهما خصصا بقياس الماطل الواجد على من استغرق دينه ماله إلا أنه لا يخفى عدم نهوض القياس .

نعم فى حديث : « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » . دليل على أنه يحجر عليه ويباع عنه ماله ، فإنه داخل تحت مفهوم العقوبة وتفسيرها بالحبس فقط مجرد رأى من قائله .

هذا وقد حكم عمر فى أسيفع جهينة كحكمه ﷺ فى معاذ ، فأخرج مالك فى الموطأ بسند منقطع، ورواه الدارقطنى فى غرائب مالك بإسناد متصل : « أن رجلاً من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالى فيها ، فيسرع الميسر فيسبق الحاج ، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس ، فإن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضى من دينه ، وأمانته أن يقال سبق الحاج وفيه إلا أنه أدان معرضاً ، فأصبح ، وقد دين له - أى أحاط به الدين - فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة ، فنقسم ماله بين غرمائه ، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب » انتهى .

وأما قصة جابر مع غرماء أبيه ، وهى أنه لما قتل أبوه فى أُحد وعليه دين فاشتد الغرماء فى حقوقهم قال : « أتيت النبى ﷺ فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطى ويحللوا أبى ، فأبوا ، فلم يعطهم النبى ﷺ حائطى ، وقال : سنغدو عليك ، فغدا علينا حين أصبح فطاف فى النخل ودعا فى ثمرها بالبركة فجذذتها فقضيتهم وبقى لنا من ثمرها » . فإن فيها دليلاً على أن انتظار الغلة والتمكن منها لا يعد مطلاً .

قيل : ويؤخذ منها أن من كان له دخل ينظر إلى دخله ، وإن طالت مدته ، إذ لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة فى حق الآدمى ، ومن لا دخل له لا ينظر ويبيع الحاكم ماله لأهل الدين .

الحجر على البالغ للسفه

نعم ، وأما الحجر على البالغ لسفه وسوء تصرف ، فقال به الشافعى ولم يقل به زيد ابن على ولا أبو حنيفة ، وبوب له البيهقى فى السنن الكبرى باب الحجر على البالغين بالسفه وذكر فيه بسنده : « أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمائة ألف درهم فهم عليّ وعثمان أن يحجرا عليه قال : فلقيت الزبير فقال : ما اشترى أحد بيعاً أرخص مما اشتريت قال : فذكر له عبد الله الحجر قال : لو أن عندى مالاً لشاركتك ، قال : فإنى أقرضك نصف المال ، قال : فإنى شريكك فأتاهما عليّ وعثمان وهما يتراوضان قالا : ما تراوضان فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر قال : أتحجران على رجل أنا شريكه، قال : لا لعمرى ، قال : فإنى شريكه » ، وفى رواية قال عثمان : « كيف أحجر على رجل فى بيع شريكه فيه الزبير » .

قال الشافعى : فعليّ لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلاً لقال : لا يحجر على بالغ ، وكذلك عثمان ، بل كلهم يعرف الحجر ثم ساق حديث عائشة ، وإرادة عبد الله بن الزبير الحجر عليها وغير ذلك من الأدلة من أفعال السلف ، ويستدل له بالحديث الصحيح وهو النهى عن إضاعة المال ، فإن السفيه يضيعه بسوء تصرفه فيجب الإنكار عليه بحجره عنه .

متى ينقطع اسم اليتم على الصغير

قال النووى : والصغير لا ينقطع عنه حكم اليتم بمجرد علو السن ولا بمجرد البلوغ ، بل لا بد أن يظهر منه الرشد فى دينه وماله ، وقال أبو حنيفة : إذا بلغ خمساً وعشرين سنة يجب تسليم ماله إليه ، وإن كان غير ضابط [1] .

٥/٨١٧ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُد ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشَرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِى ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَق ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً ، فَأَجَازَنِى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِى رِوَايَةٍ لِلْبَيْهَقِيِّ : « فَلَمْ يُجِزْنِى وَلَمْ يَرَنِى بَلَغْتُ » ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ.

(١) لأنه يمكن أن يصير جداً فى هذه السن .

السن التي تنفذ فيها تصرفات الشخص

وجه ذكر الحديث هنا أن من لم يبلغ خمس عشرة سنة لا تنفذ تصرفاته من بيع وغيره، ومعنى قوله : « لم يجزنى » : لم يجعل لى حكم الرجال المقاتلين فى إيجاب الجهاد عليّ وخروجى معه ، وقوله : « فأجازنى » أى : رآنى فيمن يجب عليه الجهاد ويؤذن له فى الخروج إليه . وفيه دليل على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفاً بالغاً له أحكام الرجال ، ومن كان دونها فلا ، ويدل له قوله « فلم يرنى بلغت » وناقش فى الاستدلال به على البلوغ بعض المتأخرين قائلاً إن الإذن فى الخروج للحرب يدور على الجلادة والأهلية ، فليس له فى رده دليل على أنه لأجل عدم البلوغ .

وفهْم ابن عمر ليس بحجة . قلت : هو احتمال بعيد والصحابى أعرف بما رواه ، وفيه دليل على أن الخندق كانت سنة أربع ، والقول بأنها سنة خمس يرده هذا الحديث ، ولأنهم أجمعوا أن أحداً كانت سنة ثلاث .

٦/ ٨١٨ - وَعَنْ عَطِيّةَ الْقُرَظِيِّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : « عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ يَوْمَ قُرَيْظَةَ ، فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خَلَّى سَبِيلَهُ، فَكُنْتُ مِمَّنْ لَمْ يُنْبِتْ فَخَلَّى سَبِيلِى » . رَوَاهُ الأَرْبَعَةُ ، وَصَحّحَهُ ابْنُ حِبّانَ وَالْحَاكِمُ ، وَقَالَ : عَلَى شَرطِ الشَّيْخَيْنِ .

[**وعن عطيةَ القُرظىِّ رضى الله عنه**] بضم القاف فراء نسبة إلى بنى قريظة ، [**قال : عُرضنا على النبىِّ ﷺ يومَ قُريظة فكان من أنبت قُتل ومن لم ينبتْ خَلَّى سبيلَه فكنتُ ممن لم ينبت فخلَّى سبيلى . رواه الأربعة ، وصححه ابن حبان ، والحاكم ، وقال على شرط الشيخين**] ، وهو كما قال إلا أنهما لم يخرجا لعطية .

والحديث دليل على أنه يحصل بالإنبات [١] البلوغ ، فتجرى على من أنبت أحكام المكلفين ، ولعله إجماع .

٧/ ٨١٩ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْب ، عَنْ أَبِيه ، عَنْ جَدِّه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ : « لا يَجُوزُ لامْرَأَة عَطِيَّةٌ إلا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ».

وَفِى لَفْظ : « لا يَجُوزُ لِلْمَرْأَة أَمْرٌ فِى مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ إلا التِّرْمِذِيَّ ، وَصَحّحَهُ الْحَاكِمُ .

(١) أى إنبات شعر العانة .

حكم تصرف المرأة المزوجة فى مالها

قال الخطابى : حمله الأكثر على حسن العشرة واستطابة النفس أو يحمل على غير الرشيدة ، وقد ثبت عن النبى ﷺ أنه قال للنساء : « تصدقن » ، فجعلت المرأة تلقى القرط والخاتم وبلال يتلقاه بردائه ، وهذه عطية بغير إذن الزوج انتهى. وهذا مذهب الجمهور مستدلين بمفهومات الكتاب والسنة ، ولم يذهب إلى معنى الحديث إلا طاوس ، فقال : إن المرأة محجورة عن مالها إذا كانت مزوجة إلا فيما أذن لها فيه الزوج ، وذهب مالك إلى أن تصرفها من الثلث .

٨/ ٨٢٠ - وَعَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ: « إنَّ الْمَسْألَةَ لا تَحلُّ إلا لأَحَد ثَلاثَة رَجُل تَحَمَّلَ حَمَالَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْألَةُ حَتَّى يُصيبَهَا ، ثُمَّ يُمْسكَ ، وَرَجُل أَصَابَتْهُ جَائحَةٌ اجْتَاحَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْألَةُ حَتَّى يُصيبَ قوَاماً منْ عَيْش ، وَرَجُل أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلاثَةٌ منْ ذَوى الحجَا منْ قَوْمه : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلاناً فَاقَةٌ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْألَةُ» . رَوَاهُ مُسْلمٌ .

[**وعن قَبيصَةَ**] بفتح القاف فموحدة فمثناة تحتية فصاد مهملة ، [**ابن مُخَارق**] بضم الميم فخاء معجمة مكسورة [**قال : قال رسول الله : إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة . رجل تحمل حَمَالة**] بفتح الحاء المهملة وتخفيف الميم ، [**فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يُمسك . ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يقول : ثلاثة من ذوى الحجا من قومه . لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة . رواه مسلم**] قد تقدم بلفظه فى باب قسمة الصدقات .

حكم تحمل حمالة ولم يستطع أداءها

ولعل إعادته هنا أن الرجل الذى تحمل حمالة قد لزمه دين ، فلا يكون له حكم المفلس فى الحجر عليه ، بل يترك حتى يسأل الناس فيقضى دينه ، وهذا يستقيم على القواعد إذا لم يكن قد ضمن ذلك المال .

* * *

٧ - باب الصلح

أنوع الصلح السبعة والمراد بالصلح فى هذا الباب

قد قسم العلماء الصلح أقساماً : صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين والصلح بين الفئة الباغية والعادلة ، والصلح بين المتقاضيين ، والصلح فى الجراح كالعفو على مال ، والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت فى الأملاك والحقوق ، وهذا القسم هو المراد هنا ، وهو الذى يذكره الفقهاء فى باب الصلح.

١/ ٨٢١ - عَنْ عَمْرو بْنِ عَوْف الْمُزَنِيِّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ : « الصُّلحُ جَائزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمينَ إلا صُلْحاً حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطهِمْ ، إلا شَرْطاً حَرَّمَ حَلالاً ، أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً » . رَوَاهُ التِّرْمذيُّ وَصَحَّحَهُ ، وَأَنْكَرُوا عَلَيْه ، لأَنَّ رَاوِيَهُ كَثيرُ بْنُ عَبْد اللهابْنِ عَمْرو بْنِ عَوْف ضَعيفٌ ، وَكَأَنَّهُ اعْتَبَرَهُ بِكَثْرَة طُرُقه .

وَقَدْ صَحَّحَهُ ابْنُ حبَّانَ ، منْ حَديث أَبى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ .

[**وعن عَمرو بن عَوْف الْمُزَنى رضى الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : الصلحُ جائزٌ بينَ المسلمين إلا صُلحاً حَرَّمَ حلالاً أو أحلَّ حراماً والمسلمونَ**] ، وفى لفظ أبى داود المؤمنون [**على شروطهم إلا شَرْطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً . رواه الترمذى وصححه ، وأنكروا عليه لأنه منَ رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف**] كذبه الشافعى ، وتركه أحمد ، وفى الميزان عن ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، وقال الشافعى ، وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب . واعتذر المصنف عن الترمذى بقوله: [**وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبى هريرة**] .

حكم الصلح

فيه مسألتان : الأولى : فى أحكام الصلح : وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله جائز، أى أنه ليس بحكم لازم يقضى به ، وإن لم يرض به الخصم ، وهو جائز أيضاً بين غير المسلمين من الكفار ، فتعتبر أحكام الصلح بينهم ، وإنما خص المسلمون بالذكر لأنهم المعتبرون فى الخطاب المنقادون لأحكام السنة والكتاب .

وظاهره عموم صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده ، ويدل للأول قصة الزبير والأنصارى ، فإنه ﷺ لم يكن قد أبان للزبير ما استحقه ، وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه على جهة الإصلاح ، فلما لم يقبل الأنصارى الصلح ، وطلب الحق ،

أبان رسول الله ﷺ للزبير قدر ما يستحقه كذا قال الشارح . والثابت أن هذا ليس من الصلح مع الإنكار بل من الصلح مع سكوت المدعى عليه ، وهى مسألة مستقلة ، وذلك لأن الزبير لم يكن عالماً بالحق الذى له حتى يدعه بالصلح ، بل هذا أول التشريع فى قدر السُّقيا والتحقيق أنه لا يكون الصلح إلا هكذا . وأما بعد إبانة الحق للخصم ، فإنما يطلب من صاحب الحق أن يترك لخصمه بعض ما يستحقه .

القول فى الصلح على الإنكار

وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة .

وخالف فى ذلك الهادوية والشافعى ، وقالوا : لا يصح الصلح مع الإنكار ، ومعنى عدم صحته أنه لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح ، وذلك حيث يدعى عليه آخر عيناً أو ديناً فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه، فإن الباقى لا يطيب له بل يجب تسليمه لقوله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » . وقوله تعالى : ﴿ **عن تراض** ﴾ وأجيب بأنها قد وقعت طيبة النفس بالرضا بالصلح وعقد الصلح قد صار فى حكم عقد المعاوضة فيحل له ما بقى .

قلت : الأولى أن يقال إن كان المدعى يعلم أن له حقاً عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه وإن كان خصمه منكراً وإن كان يدعى باطلاً فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح به عليه ، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله فى دفع شجار غريم وأذيته وحرم على المدعى أخذه، وبهذا تجتمع الأدلة فلا يقال الصلح على الإنكار لا يصح ولا أنه يصح على الإطلاق بل يفصل فيه .

المسلمون على شروطهم

المسألة الثانية : ما أفادها قوله : والمسلمون على شروطهم – أى ثابتون عليها واقفون عندها وفى تعديته بعلى ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على علو مرتبتهم ، وأنهم لا يخلّون بشروطهم [1] ، وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما استثناه فى الحديث . وللمفرعين تفاصيل فى الشروط وتقاسيم ، منها ما يصح ويلزم حكمه ومنها ما لا يصح ولا يلزم ، ومنها ما يصح ويلزم منه فساد العقد ، وهى هنالك مبسوطة بعلل ومناسبات ، وللبخارى فى كتاب الشروط تفاصيل كثيرة معروفة .

---

(١) لا يخلون بشروطهم الجائزة ، أما الشروط الفاسدة فيجب الإخلال بها .

وقوله : « إلا شرطاً حرم حلالاً » وذلك كاشتراط البائع أن لا يطأ الأمة ، أو أحل حراماً مثل أن يشترط وطء الأمة التى حرم الله عليه وطأها .

٢/ ٨٢٢ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ: « لا يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فى جِدَارِه » . ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : مَالِى أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ ؟ وَالله لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن أبى هريرةَ رضى اللهُ عنه أن النبىَّ ﷺ قال : لا يمنعْ**] يروى بالرفع على الخبر والجزم على النهى .

[**جارٌ جارَه أن يغرزَ خشبةً**] بالإفراد وفى لفظ خشبة بالجمع .

[**فى جداره ثم يقول أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين والله لأرمينَّ بها بين أكتافكم**] بالتاء جمع كتف ، [**متفق عليه**] ، وفى لفظ لأبى داود: فنكسوا رؤوسهم ، ولأحمد حين حدثهم بذلك : فطأطئوا رؤوسهم ، والمراد المخاطبون ، وهذا قاله أبو هريرة أيام إمارته على المدينة فى زمن مروان ، فإنه كان يستخلفه فيها ، فالمخاطبون ممن يجوز أنهم جاهلون بذلك ، وليسوا بصحابة ، وقد روى أحمد ، وعبد الرزاق من حديث ابن عباس: « لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشبة فى حائط جاره » .

حكم وضع خشبة على جدار جاره

والحديث فيه دليل على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشبة على جداره . وأنه إذا امتنع عن ذلك أجبر ، لأنه ثابت لجاره ، وإلى هذا ذهب أحمد وإسحق وغيرهما عملاً بالحديث .

وذهب إليه الشافعى فى القديم ، وقضى به عمر فى أيام وفور الصحابة .

وقال الشافعى : إن عمر لم يخالفه أحد من الصحابة . وهو فيما رواه مالك بسند صحيح : أن الضحاك بن خليفة سأله محمد بن مسلمة أن يسوق خليجاً له فيجريه فى أرض لمحمد بن مسلمة فامتنع فكلمه عمر فى ذلك فأبى ، فقال : والله لتمرنَّ به ولو على بطنك . وهذا نظير قصة حديث أبى هريرة .

وعممه عمر فى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه .

وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز أن يضع خشبة إلا بإذن جاره ، فإن لم يأذن لم يجز . قالوا : لأن أدلة أنه لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه - تمنع هذا الحكم فهو للتنزيه .

وأجيب عنه بما قال البيهقى : لم نجد فى السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا ينكر أن يخصها ، وقد حمله الراوى على ظاهره من التحريم ، وهو أعلم بالمراد بدليل قوله : « مالى أراكم عنها مُعْرضين »، فإنه استنكار لإعراضهم دال على أن ذلك للتحريم .

قال الخطابى : معنى قوله : « بين أكتافكم » إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين ، لأجعلنها أى الخشبة على رقابكم كارهين ، قال : وأراد بذلك المبالغة .

قلت : والذى يتبادر أن المراد لأرمينَّ بها ، أى هذه السُّنة المأمور بها بينكم بلاغاً لما تحملته منها ، وخروجاً عن كتمها وإقامة الحجة عليكم بها .

٣/ ٨٢٣ - وَعَنْ أَبِى حُمَيْد السَّاعديِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « لا يَحِلُّ لامْرِيءٍ أَنْ يَأخُذَ عَصَا أَخِيه بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ » . رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَالحَاكِمُ فِى صَحِيحَيْهِمَا .

وفى الباب أحاديث كثيرة فى معناه ، أخرج الشيخان من حديث عمر : « لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه » . وأخرج أبو داود والترمذى والبيهقى من حديث عبد الله ابن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ: « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً» .

تحريم مال المسلم إلا بطيبة من نفسه والرد على حديث أبى هريرة

والأحاديث دالة على تحريم مال المسلم إلا بطيبة من نفسه وإن قَلَّ . والإجماع واقع على ذلك وإيراد المصنف لحديث أبى حميد عقيب حديث أبى هريرة إشارة إلى تأويل أبى هريرة ، وأنه محمول على التنزيه ، كما هو قول الشافعى فى الجديد ، ويرد عليه أنه إنما يحتاج إلى التأويل إذا تعذر الجمع ، وهو هنا ممكن بالتخصيص ، فإن حديث أبى هريرة خاص ، وتلك الأدلة عامة كما عرفت .

ما يؤخذ من المؤمن كرهاً

وقد أخرج من عمومها أشياء كثيرة كأخذ الزكاة كرهاً وكالشفعة وإطعام المضطر ونفقة القريب المعسر والزوجة وكثير من الحقوق المالية التى لا يخرجها المالك برضاه ، فإنها تؤخذ منه كرهاً وغرز الخشبة منها على أنه مجرد انتفاع والعين باقية .

* * *

٨ - باب الحوالة والضمان

الحوالة بفتح الحاء وقد تكسر . حقيقتها عند الفقهاء نقل دين من ذمة إلى ذمة. واختلفوا ، هل هى بيع دين بدين رُخص فيه ؟ وأُخرج من النهى عن بيع الدين بالدين ، أو هى استيفاء ، وقيل : هى عقد إرفاق مستقل .

ما يشترط فى الحوالة

ويشترط فيها لفظها ورضا المحيل بلا خلاف والمحال عند الأكثر ، والمحال عليه عند البعض ، تماثل الصفات ، وأن تكون فى الشيء المعلوم ومنهم من خصها بما دون الطعام، لأنه بيع طعام قبل أن يُستَوفى .

١/ ٨٢٤ - عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ على مَلِيءٍ فَلْيُتْبَعْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَفِى رِوَايَةٍ لأَحْمَدَ : «وَمَنْ أُحِيلَ فَلْيَحْتَلْ » .

[**عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : مَطْلُ الغنى**] إضافة المصدر إلى الفاعل ، أى مطل الغنى غريمه ، وقيل : إلى المفهوم أى مطل الغريم للغنى . [**ظلم**] . وبالأولى مطله الفقير .

[**وإذا أُتبع**] بضم الهمزة وسكون المثناة الفوقية وكسر الموحدة ، [**أحدكم على مليء**] مأخوذ من الملاء بالهمزة يقال : ملؤ الرجل أى صار مليئاً [١] .

[**فليُتْبعْ**] بإسكان المثناة الفوقية أيضاً مبنى للمجهول كالأول أى إذا أحيل فليحتل [**متفق عليه**] .

تحريم المطل من الغنى وتعريف المطل

دل على تحريم المطل من الغنى والمطل هو المدافعة ، والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر من قادر على الأداء ، والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل أنه يحرم على الغنى القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز ، ومعناه على التقدير الثانى أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنياً فلا يكون غناه سبباً لتأخير حقه، وإذا كان ذلك فى حق الغنى ففى حق الفقير أولى .

---

(١) قال الخطابى : إنه فى الأصل بالهمز ، ومن رواه بتركها فقد سهله .

حكم قبول الإحالة

ودل الأمر على وجوب قبول الإحالة .

وحمله الجمهور على الاستحباب ، ولا أدرى ما الحامل على صرفه عن ظاهره ، وعلى الوجوب حمله أهل الظاهر ، وتقدم البحث فى أن المطل كبيرة يفسق صاحبه فلا نكرره .

وإنما اختلفوا هل يفسق قبل الطلب أو لا بد منه ، والذى يشعر به الحديث أنه لا بد من الطلب لأن المطل لا يكون إلا معه .

ما يشمل المطل ومطل العاجز

ويشمل المطل كل من لزمه حق كالزوج لزوجته والسيد فى نفقة عبده . ودل الحديث بمفهوم المخالفة أن مطل العاجز عن الأداء لا يدخل فى الظلم ومن لا يقول بالمفهوم يقول: لا يسمى العاجز ماطلاً .

والغنى الغائب عنه ماله كالمعدوم ويؤخذ من هذا أن المعسر لا يطالب حتى يوسر .

قال الشافعى : لو جازت مؤاخذته لكان ظالماً والفرض أنه ليس بظالم لعجزه .

متى يكون للمحتال الرجوع على المحيل

ويؤخذ منه أنه إذا تعذر على المحال عليه التسليم لفقر لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل ، لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة فلما شرطه الشارع علم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له كما لو عوض فى دينه بعوض ، ثم تلف العوض فى يد صاحب الدين ، وقالت الحنفية : يرجع عند التعذر وشبهوا الحوالة بالضمان ، وأما إذا جهل الإفلاس حال الحوالة فله الرجوع .

٢/ ٨٢٥ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : « تُوُفِّيَ رَجُلٌ مِنَّا ، فَغَسَّلْنَاهُ وَحَنَّطْنَاهُ وَكَفَّنَّاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﷺ فَقُلْنَا تُصَلِّي عَلَيْهِ ؟ فَخَطَا خُطًى ، ثُمَّ قَالَ: أَعَلَيْهِ دَيْنٌ » ؟ فَقُلْنَا : دينَاران ، فَانْصَرَفَ ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ ، فَأَتَيْنَاهُ ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ : الدِّينَارَان عَلَيَّ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : حَقَّ الغَرِيمِ ، وَبَرِيءَ مِنْهُمَا المَيِّتُ ؟ ، قَالَ : نَعَمْ ، فصَلَّى عَلَيْهِ » ، رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَالحَاكِمُ .

[**وعن جابر رضى الله عنه قال : تُوفى رجل منا فغسَّلناه وحنطناه وكفنَّاه ثم أتينا به رسول الله ﷺ فقلنا : تصلى عليه ، فخطا خُطاً ثم قال : عليه دين ، قلنا: ديناران فانصرف**] أى عن

الصلاة عليه ، [**فتحملهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران عليّ ، فقال رسولُ الله ﷺ : حقَّ الغريم**] منصوب على المصدر مؤكد لمضمون قوله الديناران عليَّ أى حق عليك الحق وثبت عليك وكنت غريماً ، [**وبريء منهما الميتُ قال : نعمْ ، فصلى عليه ، رواه أحمد وأبو داود والنسائى وصححه ابن حبان والحاكم**] .

وأخرجه البخارى من حديث سلمة بن الأكوع إلا أن فى حديثه ثلاثة دنانير ، وكذلك أخرجه أبو داود ، والطبرانى ، وجمع بينه وبين قوله ديناران أن فى حديث الكتاب أنهما كانا دينارين وشطراً ، فمن قال : ثلاثة جبر الكسر ، ومن قال : ديناران ألغاه أو كان الأصل ثلاثة فقضى قبل موته ديناراً ، فمن قال ثلاثة اعتبر أصل الدين ، ومن قال ديناران اعتبر الباقى ويحتمل أنهما قصتان وإن كان بعيداً .

وفى رواية الحاكم أنه ﷺ جعل إذا لقى أبا قتادة يقول : ما صنعت الديناران حتى كان آخر ذلك أن قال : قضيتهما يا رسول الله، قال : « الآن بردت جلدته » .

وروى الدارقطنى من حديث عليّ رضى الله عنه : « كان رسول الله ﷺ إذا أتى بجنازة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ويسأل عن دينه ، فإن قيل عليه دين كف ، وإن قيل: ليس عليه دين صلى فأتى بجنازة ، فلما قام ليكبر سأل هل عليه دين . فقالوا: ديناران فعدل عنه فقال عليّ : هما عليّ يا رسول الله ، وهو بريء منهما فصلى عليه ثم قال : جزاك الله خيراً وفك الله رهانك - الحديث » .

قال ابن بطال : ذهب الجمهور إلى صحة هذه الكفالة عن الميت ولا رجوع له فى مال الميت . وفى الحديث دليل على أنه يصح أن يحتمل الواجب غير من وجب عليه وأنه ينفعه ذلك .

شدة أمر الدَّيْن

ويدل على شدة أمر الدَّين ، فإنه ﷺ ترك الصلاة عليه لأنها شفاعة ، وشفاعته مقبولة لا ترد والدين لا يسقط إلا بالتأدية .

التحقق من ألفاظ العقودْ والإقرارات

وفى الحديث دليل على أنه لا يكتفى بالظاهر من اللفظ ، بل لا بد للحاكم فى الإلزام بالحق من تحقق ألفاظ العقود والإقرارات ، وأنه إذا ادعى من عليه الحكومة أنه قصد باللفظ معنى يحتمله، وإن بعد الاحتمال لا يحكم عليه بظاهر اللفظ ، وعطف « وبريء منهما الميت » على ذلك مما يؤيد هذا المعنى المستنبط .

٣/ ٨٢٦ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ

يُؤتَى بالرَّجُلِ المُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، فَيَسْأَلُ . هَلْ تَرَكَ لدَينه منْ قَضَاء ؟ فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْه ، وَإِلا قَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحبكُمْ ، فَلَمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ : أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمنينَ منْ أَنْفُسهمْ ، فَمَنْ تُوُفِّيَ وَعَلَيْه دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

وَفِي رِوَايَة لِلْبُخَارِيِّ : « فَمَنْ مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً » .

قضاء دين الميت من مال المصالح

إيراد المصنف له عقيب الذى قبله إشارة إلى أنه ﷺ نسخ ذلك الحكم لما فتح عليه ﷺ واتسع الحال بتحمله الديون عن الأموات ، فظاهر قوله : « فعليَّ قضاؤه » أنه يجب عليه القضاء ، وهل هو من خالص ماله أو من مال المصالح محتمل .

قال ابن بطال : وهكذا يلزم المتولى لأمر المسلمين أن يفعله فيمن مات وعليه دين ، فإن لم يفعل فالإثم عليه ، وقد ذكر الرافعى فى آخر الحديث ، قيل : يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك ، قال : وعلى كل إمام بعدى ، وقد وقع معناه فى الطبرانى الكبير من حديث زاذان عن سلمان قال : « أمرنا رسول الله ﷺ أن نفدى سبايا المسلمين ونعطى سائلهم » ، ثم قال : « من ترك مالاً فلورثته ومن ترك ديناً فعليَّ وعلى الولاة من بعدى فى بيت مال المسلمين » . وفيه راوٍ متروك ومتهم .

٤/ ٨٢٧ – وَعَنْ عَمْرو بْنِ شُعَيْب ، عَنْ أَبِيه ، عَنْ جَدِّه قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « لا كَفَالَةَ فِى حَدٍّ » . رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَاد ضَعِيف .

الكفالة فى حد والضمانة بالوجه

وقال : إنه منكر ، وهو دليل على أنه لا تصح الكفالة فى الحد . قال ابن حزم : لا تجوز الضمانة بالوجه أصلاً لا فى مال ولا حد ولا فى شيء من الأشياء ، لأنه شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، ومن طرق النظر أن نسأل من قال بصحته عمن تكفل بالوجه فقط فغاب المكفول عنه ماذا تصنعون بالضامن بوجهه ، أتلزمونه غرامة مَّا على المضمون ، فهذا جور وأكل مال بالباطل لأنه لم يلتزمه قط أم تتركونه ، فقد أبطلتم الضمان بالوجه ، أم تكلفونه طلبه فهذا تكليف الحرج وما لا طاقة له به وما لم يكلفه الله إياه قط .

وأجاز الكفالة بالوجه جماعة من العلماء واستدلوا بأنه ﷺ كفل فى تهمة . قال : وهو خبر باطل لأنه من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك وهو وأبوه فى غاية الضعف لا تجوز الرواية عنهما ، ثم ذكر آثاراً عن عمر بن عبد العزيز ، وردها كلها بأنها لا حجة فيها ، إذ الحجة فى كلام الله ورسوله لا غيره ، وهذه الآثار قد سردها فى الشرح .

٩ - باب الشركة والوكالة

الشركة بفتح أوله وكسر الراء وبكسره مع سكونها ، وهى بضم الشين اسم للشيء المشترك ، والشركة الحالة التى تحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً ، وإن أريد الشركة بين الورثة فى المال الموروث حذفت بالاختيار . « والوكالة » بفتح الواو وقد تكسر مصدر وكل مشدداً بمعنى التفويض ، والحفظ وتخفف فتكون بمعنى التفويض ، وهى شرعاً إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً ومقيداً .

١/ ٧٢٨ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « قَالَ اللهُ تَعَالَى : أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ ، مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حبان ، وقد رواه عنه ولده أبو حيان بن سعيد ، لكن ذكره ابن حبان فى الثقات ، وذكر أنه روى عنه الحارث بن شريد إلا أنه أعله الدارقطنى بالإرسال ، فلم يذكر فيه أبا هريرة ، وقال : إنه الصواب .

الحث على التشارك بلاخيانة

ومعناه : أن الله معهما أى فى الحفظ والرعاية والإمداد بمعونتهما وفى مالهما وإنزال البركة فى تجارتهما ، فإذا حصلت الخيانة نزعت البركة من مالهما ، وفيه حث على التشارك مع عدم الخيانة وتحذير منه معها.

٢/ ٨٢٩ - وَعَنْ السَّائِبِ الْمَخْزُومِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ « أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ الْبِعْثَةِ ، فَجَاءَ يَوْمَ الْفَتْحِ ، فَقَالَ : مَرْحَباً بِأَخِي وَشَرِيكِي». رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهْ .

قال ابن عبد البر : السائب بن أبى السائب من المؤلفة قلوبهم وممن حسن إسلامه وكان من المعمرين ، عاش إلى زمن معاوية [١] وكان شريك النبى ﷺ فى أول الإسلام فى التجارة فلما كان يوم الفتح قال : « مرحباً بأخى وشريكى كان لا يمارى ولا يدارى » . وصححه الحاكم ، ولابن ماجه : « كنت شريكى فى الجاهلية » .

---

(١) وروى ابن هشام عن ابن عباس ، أن السائب كان ممن هاجر مع النبى ﷺ وأعطاه يوم الجعرانة من غنائم حنين . وقال ابن إسحاق : إنه قتل يوم بدر كافراً . والله أعلم . انظر السيرة النبوية لابن هشام .

تقرير الشارع الشركة

والحديث دليل على أن الشركة كانت ثابتة قبل الإسلام ، ثم قررها الشارع على ما كانت .

٣/ ٨٣٠ - وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، قَالَ : « اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ » . الْحَدِيثَ ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ .

[**وعن عبدِ الله بنِ مسعود رضى الله عنه قال : اشتركت أنا وعمارٌ وسعدٌ فيما نُصيب يومَ بدر - الحديث**] تمامه فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء [**رواه النسائى**] .

شركة الأبدان وحقيقتها وحكمها

فيه دليل على صحة الشركة فى المكاسب ، وتسمى شركة الأبدان ، وحقيقتها أن يوكل كل صاحبَه أن يتقبل ويعمل عنه فى قدر معلوم ويعينان الصنعة .

وقد ذهب إلى صحتها الهادوية وأبو حنيفة .

وذهب الشافعى إلى عدم صحتها لبنائها على الغرر ، إذ لا يقطعان بحصول الربح تعذر العمل وبقوله قال أبو ثور وابن حزم .

وقال ابن حزم : لا تجوز الشركة بالأبدان فى شيء من الأشياء أصلاً ، فإن وقعت فهى باطلة لا تلزم ولكل واحد منهما ما كسب ، فإن اقتسماه وجب أن يقضى له ما أخذه وإلا بدله ، لأنها شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل .

وأما حديث ابن مسعود فهو من رواية ولده أبى عبيدة بن عبد الله ، وهو خبر منقطع، لأن أبا عبيدة لم يذكر عن أبيه شيئاً ، فقد رويناه من طريق وكيع ، عن شعبة ، عن عمرو بن مرة قال : قلت لأبى عبيدة : أتذكر عن عبد الله شيئاً قال: لا ، ولو صح لكان حجة على من قال بصحة هذه الشركة ، لأنه أول قائل معنا . ومع سائر المسلمين إن هذه شركة لا تجوز ، وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر إلا السَّلَب للقائل على الخلاف ، فإن فعل فهو غلول من كبائر الذنوب ، ولأن هذه الشركة لو صح حديثها ، فقد أبطلها الله عَزَّ وجَلَّ ، وأنزل : ﴿ **قلِ الأنفال لله والرسول** ﴾ [(١)] الآية ، فأبطلها الله تعالى وقسمها هو بين المجاهدين .

ثم إن الحنفية لا يجيزون الشركة فى الاصطياد ولا يجيزها المالكية فى العمل فى مكانين ، فهذه الشركة فى الحديث لا تجوز عندهم ا هـ .

---

(١) الآية الأولى من سورة الأنفال .

هذا وقد قسم الفقهاء الشركة إلى أربعة أقسام أطالوا فيها وفى فروعها فى كتب الفروع فلا نطيل بها .

الشركة الصحيحة فى رأى ابن بطال

قال ابن بطال : أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه ، ثم يخلط ذلك حتى لا يتميز ثم يتصرفا جميعاً ، إلا أن يقيم كل منهما الآخر مقام نفسه ، وهذه تسمى شركة العنان وتصح إن أخرج أحدهما أقل من الآخر من المال ويكون الربح والخسران على قدر مال كل واحد منهما ، وكذلك إذا اشتريا سلعة بينهما على السواء أو ابتاع أحدهما أكثر من الآخر منهما، فالحكم فى ذلك أن يأخذ كل من الربح والخسزان بمقدار ما أعطى من الثمن ، وبرهان ذلك أنهما إذا خلطا المالين ، فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما فما ابتاعا به فمشاع بينهما ، وإذا كان كذلك فثمنه وربحه وخسرانه مشاع بينهما ومثله السلعة التى اشترياها فإنها بدل من الثمن .

٤/ ٨٣١ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : « إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِى بِخَيْبَرَ ، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقاً » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ .

تمام الحديث : « فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته ».

شرعية الوكالة بالقرينة فى مال الغير

وفى الحديث دليل على شرعية الوكالة ، والإجماع على ذلك ، وتعلق الأحكام بالوكيل . وتمام الحديث فيه دليل على العمل بالقرينة فى مال الغير ، وأنه يصدق بها الرسول لقبض العين .

وقد ذهب إلى تصديق الرسول فى القبض جماعة من العلماء ، وقيده المهدى فى الغيث مع غلبة ظن صدقه .

وعند الهادوية أنه لا يجوز تصديق الرسول لأنه مال الغير لا يصح التصديق فيه ، وقيل عنهم : إلا أن يحصل الظن بصدق الرسول جاز الدفع إليه .

٥/ ٨٣٢ - وَعَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ يَشْتَرِى لَهُ أُضْحِيَّةً ... » الْحَدِيثَ ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِى أَثْنَاءِ حَدِيثٍ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ .

أى فى كتاب البيع وتقدم الكلام على ما فيه من الأحكام .

٦/ ٨٣٣ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : « بَعَثَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ ... » الحَدِيثَ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

تمامه : « فقيل : منع ابن جميل ، وخالدُ بن الوليد ، والعباس عم رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، قد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله ، وأما العباس فهى علىّ ومثلها معها » .

والظاهر أنه ﷺ بعث عمر لقبض الزكاة وابن جميل من الأنصار كان منافقاً ثم تاب بعد ذلك . قال المصنف : وابن جميل لم أقف على اسمه .

تأكيد المدح بما يشبه الذم

وقوله : « ما ينقم » بكسر القاف ما ينكر « إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله » وهو من باب تأكيد المدح بما يشبه الذم لأنه إذا لم يكن له عذر إلا ما ذكر فلا عذر .

وفيه التعريض بكفران النعمة والتقريع بسوء الصنيع .

وقوله : « أعتاده » جمع عتد بفتحتين وهو ما يعده الرجل من السلاح والدواب ، وقيل : الخيل خاصة ، وحمل البخارى معناه على أنه جعلها زكاة ماله وصرفها فى سبيل الله وهو بناء على أنه يجوز إخراج القيمة عن الزكاة .

تبرع الغير بالزكاة

وقوله : « فهى عليّ ومثلها معها » ، يفيد أنه ﷺ تحملها عن العباس تبرعاً ، وفيه صحة تبرع الغير بالزكاة ، ونظيره حديث أبى قتادة فى تبرعه بتحمل الدين عن الميت ، وهذا أقرب الاحتمالات ، وقد روى بألفاظ أخر تحتمل احتمالات كثيرة . وقد بسطها المصنف فى الفتح وتبع الشارح.

بعث العمال لقبض الزكاة وأحكام أخرى فى الحديث

وأما حديث أنه ﷺ كان قد تعجل منه زكاة عامين ، فقد روى من طرق لم يسلم شيء منها من مقال .

وفى الحديث دليل على توكيل الإمام للعامل فى قبض الزكاة ، ولأجل هذا ذكره المصنف هنا ، وفيه أن بعث العمال لقبض الزكاة سنة نبوية ، وفيه أنه يذكر الغافل بما أنعم الله عليه بإغنائه بعد أن كان فقيراً ليقوم بحق الله ، وفيه جواز ذكر من منع الواجب

فى غيبته بما ينقصه . وفيه تحمل الإمام عن بعض المسلمين والاعتذار عن البعض وحسن التأويل .

٧/ ٨٣٤ – وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلَّمَ نَحَرَ ثَلاثاً وَستِّينَ وَأَمَرَ عَلِيّاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يَذْبَحَ الْبَاقِيَ » . الْحَدِيثَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

تقدم الكلام عليه فى كتاب الحج .

صحة التوكيل فى نحر الهدى

وفيه دلالة على صحة التوكيل فى نحر الهدى ، وهو إجماع إذا كان الذابح مسلماً ، فإن كان كافراً كتابياً صح عند الشافعى بشرط أن ينوى صاحب الهدى عند دفعه إليه أو عند ذبحه .

٨/ ٨٣٥ – وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِى قِصَّةِ الْعَسِيفِ ، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « وَاغْدُ يَا أُنَيْسَ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » . الْحَدِيثَ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه فى قصة العسيف**] بعين وسين مهملتين فمثناة تحتية ففاء، الأجير وزناً ومعنى .

[**قال النبى ﷺ : واغدُ يا أُنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجْمها – الحديث متفق عليه**]

المأمور وكيل عن الإمام فى إقامة الحدود

سيأتى فى الحدود مستوفى . وذكر هنا بناء على أن المأمور وكيل عن الإمام فى إقامة الحد ، وبوب البخارى « باب الوكالة فى الحدود » . وأورد هذا الحديث وغيره ، وقال المصنف فى الفتح : والإمام لما لم يتول إقامة الحد بنفسه وولاه غيره كان ذلك بمنزلة توكيله للغير .

* * *

١٠ - باب الإقرار

الإقرار لغة : الإثبات ، وفى الشرع : إخبار الإنسان بما عليه ، وهو ضد الجحود .

١ / ٨٣٦ - عَنْ أَبِى ذَرٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ لِى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « قُلِ الحَقَّ وَلَوْ كَانَ مُرّاً » . صَحّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ مِنْ حَدِيثٍ طَوِيلٍ .

ساقه الحافظ المنذرى فى الترغيب والترهيب وفيه وصايا نبوية .

الحديث بتمامه

ولفظه : قال : « أوصانى خليلى رسول الله ﷺ أن أنظر إلى من هو أسفل منى ، ولا أنظر إلى من هو فوقى ، وأن أحب المساكين، وأن أدنو منهم ، وأن أصل رحمى وإن قطعونى وجفونى ، وأن أقول الحق ولو كان مراً ، وأن لا أخاف فى الله لومة لائم، وأن لا أسأل أحداً شيئاً، وأن أستكثر من لا حول ولا قوة إلا بالله فإنها من كنوز الجنة » .

قول الحق على النفس وعلى الغير

وقوله : « **قل الحق**» يشمل قوله على نفسه ، وعلى غيره وهو مأخوذ من قوله تعالى: **﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ﴾** [(١)] ، ومن قوله تعالى : **﴿ ولا تقولوا على الله إلا الحق ﴾** [(٢)] ، وباعتبار شموله ذكره المصنف هنا تبعاً للرافعى فإنه ذكره فى باب الإقرار .

اعتبار إقرار الإنسان على نفسه

وفيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه فى جميع الأمور ، وهو أمر عام لجميع الأحكام ، لأن قول الحق على النفس هو الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض .

قول الحق ولو كان مراً

وقوله : « **ولو كان مراً** » من باب التشبيه لأن الحق قد يصعب إجراؤه على النفس كما يصعب عليها إساغة المر لمرارته ، ويأتى فى باب الحدود والقصاص أحاديث فى الإقرار .

* * *

(١) الآية ١٣٥ من سورة النساء .

(٢) الآية ١٧١ من سورة النساء .

١١ - باب العارية

العارية بتشديد المثناة التحتية وتخفيفها ، ويقال : عارة ، وهى مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب ، لأن العارية تذهب من يد المعير ، أو من العار لأنه لا يستعير أحدٌ إلا وبه عار وحاجة ، وهى فى الشرع عبارة عن إباحة المنافع من دون ملك العين .

١ / ٨٣٧ - عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَب ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « عَلَى الْيَدِ مَا أَخذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

بناء منه على سماع الحسن من سمرة ، لأن الحديث من رواية الحسن عن سمرة ، وللحفاظ فى سماعه منه ثلاثة مذاهب : الأول : أنه سمع منه مطلقاً ، وهو مذهب عليّ ابن المدينى والبخارى والترمذى . والثانى : لا مطلقاً ، وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان ، ويحيى بن معين وابن حسان . والثالث : لم يسمع منه إلا حديث العقيقة ، وهو مذهب النسائى . واختاره ابن عساكر وادعى عبد الحق أنه الصحيح .

رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره

والحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره ، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه لقوله : « حتى تؤديه » ، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك ، وهو عام فى الغصب والوديعة والعارية ، وذكره فى باب العارية لشموله لها وربما يفهم منه أنها مضمونة على المستعير .

حكم ضمان العارية

وفى ذلك ثلاثة أقوال . **الأول** : أنها مضمونة مطلقاً ، وإليه ذهب ابن عباس وزيد بن عليّ وعطاء وأحمد وإسحاق والشافعى لهذا الحديث ولما يأتى مما يفيد معناه .

والثانى : للهادى وآخرين معه أن العارية لا يجب ضمانها إلا إذا شرط مستدلين بحديث صفوان ، ويأتى الكلام عليه .

والثالث : للحسن وأبى حنيفة وآخرين أنها لا تضمن ، وإن ضُمِّنَت لقوله ﷺ : «ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان » . أخرجه الدارقطنى ، والبيهقى عن ابن عمر وضعفاه ، وصححا وقفه على شُرَيْح .

وقوله : « المغل » بضم الميم فغين معجمة . قال فى النهاية : أى إذا لم يخن فى العارية والوديعة ، فلا ضمان عليه من الإغلال وهو الخيانة ، وقيل : المغل المستغل وأراد

به القابض لأنه بالقبض يكون مستغلاً والأول أولى . وحينئذ فلا تقوم به حجة . على أنه لا تقوم به الحجة ولو صح رفعه لأن المراد ليس عليه ذلك من حيث هو مستعير لأنه لو التزم الضمان للزمه .

من استدل بحديث الباب على ضمان العارية

وحديث الباب كثيراً ما يستدلون منه بقوله : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه» على التضمين ولا دلالة فيه صريحاً . فإن اليد الأمينة أيضاً عليها ما أخذت حتى تؤدى، ولذلك قلنا وربما يفهم ، ولم يبق دليل على تضمين العارية إلا قوله ﷺ : « عارية مضمونة » فى حديث صفوان ، فإن وصفها بمضمونة يحتمل أنها صفة موضحة ، وأن المراد من شأنها الضمان فيدل على ضمانها مطلقاً ، ويحتمل أنها صفة للتقييد ، وهو الأظهر ؛ لأنها تأسيس ، ولأنها كثيرة . ثم ظاهره أن المراد عارية قد ضمناها لك ، وحينئذ يحتمل أنه يلزم ، ويحتمل أنه غير لازم بل كالوعد وهو بعيد فيتم الدليل بالحديث للقائل إنها تضمن - وهو الأظهر - بالتضمين إما بطلب صاحبها له أو بتبرع المستعير .

٢/ ٨٣٨ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ ، وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » . رَوَاهُ التِّرْمِذيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ وَحَسَّنَهُ ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ ، وَاسْتَنْكَرَهُ أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِى ، أَخْرَجَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الحُفَّاظِ ، وَهُوَ شَامِلٌ لِلْعَارِيَّةِ .

والوديعة ونحوهما ، وأنه يجب أداء الأمانة ، كما أفاده قوله تعالى : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾ [١] ، وقوله : « ولا تخن من خانك » دليل على أنه لا يجازى بالإساءة من أساء ، وحمله الجمهور على أنه مستحب ، لدلالة قوله تعالى : ﴿ **وجزاءُ سيئةٍ سيئة مثلها** ﴾ [٢] ، ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عُوقبتم به** ﴾ [٣] ، على الجواز .

مسألة الظفر وما فيها من أقوال

وهذه هى المعروفة بمسألة الظفر وفيها أقوال للعلماء . هذا القول الأول وهو الأشهر من أقوال الشافعى ، وسواء كان من جنس ما أخذ عليه أو من غير جنسه .

والثانى : يجوز إذا كان من جنس ما أخذ عليه لا من غيره لظاهر قوله : ﴿ **بمثل ما عوقبتم به** ﴾ وقوله : « مثلها » . وهو رأى الحنفية والمؤيد .

(١) الآية ٥٨ من سورة النساء . (٢) الآية ٤٠ من سورة الشورى . (٣) الآية ١٢٦ من سورة النحل.

والثالث : لا يجوز ذلك إلا بحكم الحاكم لظاهر النهى فى الحديث ، ولقوله تعالى : ﴿ **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾ (١) ، وأجيب أنه ليس أكلاً بالباطل والحديث يحمل فيه النهى على التنزيه .

الرابع : لابن حزم أنه يجب عليه أن يأخذ بقدر حقه سواء كان من نوع ما هو له أو من غيره ويبيعه ، ويستوفى حقه ، فإن فضل على ما هو له رد له أو لورثته، وإن نقص بقى فى ذمة من عليه الحق ، فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل إلا أن يحلله ويبرئه فهو مأجور فإن كان الحق الذى له لا بينة له عليه وظفر بشىء من مال من عنده له الحق أخذه ، فإن طولب أنكر فإن استحلف حلف، وهو مأجور فى ذلك قال ، وهذا هو قول الشافعى (٢) وأبى سليمان وأصحابهما وكذلك عندنا كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه واستدل بالآيتين وبقوله تعالى : ﴿ **ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل** ﴾ (٣) ، وبقوله تعالى : ﴿ **والذين إذا أصابهم البغى هم ينتصرون** ﴾ (٤) ، وبقوله تعالى : ﴿ **والحرماتُ قصاص** ﴾ (٥) ، وبقوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ (٦) ، وبقوله ﷺ لهند امرأة أبى سفيان: « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ، لما ذكرت له أن أبا سفيان رجل شحيح، وأنه لا يعطينى ما يكفينى وبنىَّ ، فهل علىّ من جناح أن آخذ من ماله شيئاً ، ولحديث البخارى : « إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف فأقبلوا ، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف » .

واستدل لكونه إذا لم يفعل يكون عاصياً بقوله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾ (٧) ، قال : فمن ظفر بمثل ما ظُلم فيه هو أو مسلم أو ذمى ، فلم يزله عن يد الظالم ويرد إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين ولم يعن على البر والتقوى ، بل أعان على الإثم والعدوان ، وكذلك أمر رسول الله ﷺ من رأى منكراً أن يغيره بيده إن استطاع ، فمن قدر على قطع الظلم وكفه وإعطاء كل ذى حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر ولم يفعل فقد عصى الله ورسوله ، ثم ذكر حديث أبى هريرة فقال : هو من رواية طَلْق بن غنام عن شريك وقيس بن الربيع وكلهم ضعيف . قال : ولئن صح فلا حُجَّة فيه لأنه ليس انتصاف المرء من حقه خيانة بل هو حق واجب وإنكار منكر ، وإنما الخيانة أن يخون بالظلم والباطل من لا حق له عنده .

---

(١) الآية ١٨٨ من سورة البقرة . (٢) نقله ابن حزم عن الشافعى . (٣) الآية ٤١ من سورة الشورى .
(٤) الآية ٣٩ من سورة الشورى . (٥) الآية ١٩٤ من سورة البقرة . (٦) الآية ١٩٤ من سورة البقرة .
(٧) الآية ٢ من سورة المائدة .

قلت : ويؤيد ما ذهب إليه حديث : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » ، فإن الأمر ظاهر فى الإيجاب ، ونصر الظالم بإخراجه عن الظلم ، وذلك بأخذ ما فى يده لغيره ظلماً .

٣/ ٨٣٩ - وَعَنْ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « قَالَ لِى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِذَا أَتَتْكَ رُسُلِى فَأَعْطِهِمْ ثَلاثِينَ دِرْعاً . قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، أَعَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ ، أَوْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ ؟ قَالَ : بَلْ عارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّان .

[**وعن يعلَى بنِ أمية**] ويقال : مُنية [1] بضم الميم وفتح النون وتشديد التحتية المثناة صحابى مشهور .

العارية المضمونة وضمان العارية بالتضمين

[**قال : قال لى رسولُ الله ﷺ : إذا أتتك رسلى فأعطهم ثلاثين درعاً ، قلت : يا رسول الله أعاريةٌ مضمونةٌ أو عارية مؤدَّاة ؟ قال : بل عارية مؤدادة . رواه أحمد وأبو داود والنسائى وصححه ابنُ حبان**] المضمونة التى تضمن إن تلفت بالقيمة والمؤداة التى تجب تأديتها مع بقاء عينها فإن تلفت لم تضمن بالقيمة . والحديث دليل لمن ذهب إلى أنها لا تضمن العارية إلا بالتضمين وتقدم أنه أوضح الأقوال .

٤/ ٨٤٠ - وَعَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِنْهُ دُرُوعاً يَوْمَ حُنَيْنٍ . فَقَالَ : أَغَصْبٌ يَا مُحَمَّدُ ؟ قَالَ : « بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَأَحْمَدُ وَالنَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ .

وَأَخْرَجَ لَهُ شَاهِداً ضَعِيفاً عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا .

[**وعن صفوانَ بنِ أمية**] قرشى من أشراف قريش هرب يوم الفتح ، واستُؤمن له فعاد ، وحضر مع النبى ﷺ حنُيناً والطائف كافراً ثم أسلم وحسن إسلامه ، [**أن النبى ﷺ استعارَ منه دروعاً يوم حُنين فقال : أغصبٌ يا محمدُ قال : بل عاريةٌ مضمونةٌ . رواه أبو داودَ وأحمدُ والنسائىُّ وصححه الحاكم ، وأخرج له شاهداً ضعيفاً عن ابنِ عباسٍ**] ولفظه : «بل عارية مؤداة » .

---

(١) ومنية أمه وأبوه أمية .

الدروع المستعارة من صفوان

وفى عدد الدروع روايات فلأبى داود كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين ، وللبيهقى فى حديث مرسل كانت ثمانين ، والحاكم من حديث جابر كانت مائة درع وما يصلحها ، وزاد أحمد والنسائى فى رواية ابن عباس فضاع بعضها فعرض عليه النبى ﷺ أن يضمنها له فقال : أنا اليوم يا رسول الله أرغب فى الإسلام .

الوصف للتقييد وليست صفة موضحة

وقوله : « مضمونة » تقدم الكلام عليها وأن أصل الوصف للتقييد وأنه الأكثر ، فهو دليل على ضمانها بالتضمين كما أسلفنا ، لا أنه محتمل ويكون مجملاً ، كما قيل ، قاله الشارح .

* * *

١٢ - باب الغصب

١ / ٨٤١ - عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ « أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنِ اقْتَطَعَ شِبْراً مِنَ الأَرْضِ ظُلْماً طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال : « من اقتطع شبراً من الأرض**] أى من أخذه، وهو أحدَ ألفاظ الصحيحين .

[**ظُلماً طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين متفق عليه**] اختلف فى معنى التطويق ، فقيل : معناه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين فتكون كل أرض فى تلك الحالة طوقاً فى عنقه ، ويؤيده أن فى حديث ابن عمر خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين . وقيل : يكلف نقل ما ظلمه منها يوم القيامة إلى المحشر ويكون كالطوق فى عنقه لا أنه طوق حقيقة ، ويؤيده حديث : « أيما رجل ظلم شبراً من الأرض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ آخر سبع أرضين ثم يطوقه حتى يقضى بين الناس » . أخرجه الطبرانى وابن حبان من حديث يعلى بن مرة مرفوعاً ، ولأحمد والطبرانى : « من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر » ، وفيه قولان آخران [(١)] .

تحريم الظلم والغصب وإمكان غصب الأرض

والحديث دليل على تحريم الظلم والغصب وشدة عقوبته وإمكان غصب الأرض وأنه من الكبائر .

وأن من ملك أرضاً ملك أسفلها إلى تخوم الأرض ، وله منع من أراد أن يحفر تحتها سرباً أو بئراً ، وأنه من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة أو أبنية أو معادن ، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر من يجاوره .

وأن الأرضين السبع متراكمة لم يفتق بعضها من بعض ، لأنها لو فتقت لاكتفى فى حق هذا الغاصب بتطويق التى غصبها ، لانفصالها عما تحتها .

الاستيلاء على الأرض يجعلها مغصوبة والضمان إذاتلفت

وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها ، وهل تضمن إذا تلفت بعد الغصب ؟ فيه خلاف ، فقيل : لا تضمن لأنه يضمن ما أخذ لقوله ﷺ : « على

---

(١) فقد قيل : إنه يكلف أن يجعله طوقاً ولا يستطيع ذلك ، فيعذب به . ويحتمل أن يكون التطويق تطويق الإثم، والمراد أن الظلم المذكور لازم فى عنقه لزوم الإثم .

اليد ما أخذت حتى تؤديه » . قالوا : ولا يقاس ثبوت اليد فى غير المنقول على النقل فى المنقول لاختلافهما فى التصرف . وذهب الجمهور إلى أنها تضمن بالغصب قياساً على المنقول المتفق على أن يضمن بعد النقل بجامع الاستيلاء الحاصل فى نقل المنقول ، وفى ثبوت اليد على غير المنقول ، بل الحق أن ثبوت اليد استيلاء ، وإن لم ينقل ، يقال : استولى الملك على البلد واستولى زيد على أرض عمرو .

القول فى غصب القليل

وقوله : شبراً وكذا ما فوقه بالأولى ، وما دونه داخل فى التحريم ، وإنما لم يذكر لأنه قد لا يقع إلا نادراً . وقد وقع فى بعض ألفاظه عند البخارى شيئاً عوضاً عن شبراً فعم ، إلا أن الفقهاء يقولون : إنه لا بد أن يكون المغصوب له قيمة ، فألزموا أنه حينئذ يأكل الرجل صاع تمر أو زبيب على واحدة واحدة فلا يضمن فيأكل عمره من المال الحرام فلا يضمن، وإن أثم كأكله من الخبز واللحم على لقمة لقمة من غير استيلاء على الجميع.

٢/ ٨٤٢ - وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِه ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ لَهَا بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا ، فَكَسَرَتِ الْقَصْعَةَ ، فَضَمَّهَا ، وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ ، وَقَالَ :كُلُوا ، وَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ لِلرَّسُولِ ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَسَمَّى الضَّارِبَةَ عَائِشَةَ ، وَزَادَ : فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : طَعَامٌ بِطَعَامٍ ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ » ، وَصَحَّحَهُ .

[**وعن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان عندَ بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين**] سماها ابن حزم زينب بنت جحش .

[**مع خادم لها**] قال المصنف: لم أقف على اسم الخادم .

[**بقصعة فيها طعامٌ فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعامَ وقال : كلوا ودفع القصعة الصحيحة للرسول وحبس المكسورةَ - رواه البخارى والترمذى وسمى الضاربة عائشة ، وزاد فقال النبى ﷺ طعامٌ بطعامٍ وإناءٌ بإناء وصححه**] .

واتفقت مثل هذه القصة من عائشة فى صحفة أم سلمة فيما أخرجه النسائى عن أم سلمة: « أنها أتت بطعام فى صحفة إلى النبى ﷺ وأصحابه فجاءت عائشة متزرة [١] بكساء ومعها فهر [٢] ، فلقت به الصحفة - الحديث ، وقد وقع مثلها لحفصة وأن عائشة كسرت الإناء » ، ووقع مثلها لصفية مع عائشة .

(١) متزرة : أى تأزرت ولبست الإزار . (٢) الفهر : حجر صغير ملء الكف .

من استهلك شيئاً لغيره كان مضموناً بمثله إن كان مثلياً

والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموناً بمثله وهو متفق عليه فى المثلى من الحبوب وغيرها .

وأما فى القيمى ففيه ثلاثة أقوال . **الأول** : للشافعى والكوفيين أنه يجب فيه المثل حيواناً كان أو غيره ولا تجزيء القيمة إلا عند عدمه .

والثانى : للهادوية أن القيمى يضمن بقيمته ، وقال مالك والحنفية : أما ما يكال أو يوزن فمثله وما عدا ذلك من العروض والحيوانات فالقيمة ، واستدل الشافعى ، ومن معه بقول النبى ﷺ : « إناء بإناء وطعام بطعام » ، وبما وقع فى رواية ابن أبى حاتم : «من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله » . زاد فى رواية الدارقطنى فصارت قضية . أى من النبى ﷺ أى حكماً عاماً لكل من وقع له مثل ذلك فاندفع قول من قال : إنها قضية عين لا عموم فيها ، ولو كانت كذلك لكان قوله ﷺ : « طعام بطعام وإناء بإناء » كافياً فى الدليل على أن ذكره للطعام واضح فى التشريع العام ، لأنه لا غرامة هنا للطعام ، بل الغرامة للإناء ، وأما الطعام فهو هدية له ﷺ .

فإن عدم المثل فالمضمون له مخير بين أن يهمله حتى يجد المثل وبين أن يأخذ القيمة .

دليل من قال بوجوب القيمة

واستدل فى البحر وغيره لمن قال بوجوب القيمة بأنه ﷺ قضى على من أعتق شركاً له فى عبد أن يقوّم عليه باقيه لشريكه ، قالوا : فقضى ﷺ بالقيمة .

وأجيب بأن المعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئاً ولا غصب شيئاً ولا تعدى أصلاً ، بل أعتق حصته التى أباح الله له عتقها ، ثم إن المستهلك بزعم المستدل هنا هو الشقص من العبد ومناظرة شقص لشقص تبعد فيكون النقد أقرب وأبعد من الشجار على أن التقويم لغة يشمل التقدير بالمثل أو بالقيمة ، وإنما خص اصطلاحاً بالقيمة وكلام الشارع يفسر باللغة لا بالاصطلاح الحادث .

إذا زال بفعل الغصب معظم نفع المغصوب

واستدل بإمساكه ﷺ أكسار القطعة فى بيت التى كسرت للهادوية والحنفية القائلين بأن العين المغصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ومعظم نفعها تصير ملكاً للغاصب . قال ابن حزم : إنه ليس فى تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا فيقال لكل فاسق إذا أردت أخذ قمح يتيم أو غيره أو أكل غنمه أو استحلال ثيابه فقطعها ثياباً على رغمه واذبح غنمه واطبخها وخذ الحنطة واطحنها وكل ذلك حلالاً طيباً، وليس عليك إلا قيمة

ما أخذت وهذا خلاف القرآن فى نهيه تعالى أن تؤكل أموال الناس بالباطل ، وخلاف المتواتر عن رسول الله ﷺ : « إن أموالكم عليكم حرام » .

واحتج المخالف بقضية القصعة وقد تقدم الكلام فيها واحتجوا بخبر الشاة المعروف وهو أن امرأة دعته ﷺ إلى طعام فأخبرته أنها أرادت ابتياع شاة فلم تجدها فأرسلت إلى جارة لها أن ابعثى لى الشاة التى لزوجك فبعثت بها إليها فأمر رسول الله ﷺ بالشاة أن تُطْعَم الأسارى ، قالوا : فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها إذا شويت .

وأجيب بأن الخبر لا يصح ، فإن صح فهو حجة عليهم لأنه خلاف قولهم ، إذ فيه أنه ﷺ لم يبق ذلك اللحم فى ملك التى أخذتها بغير إذن مالكها ، وهم يقولون إنه للغاصب ، وقد تصدق بها ﷺ بغير إذنها ، وخبر شاة الأسارى قد بحثنا فيه فى منحة الغفار .

٣/ ٨٤٣ – وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «مَنْ زَرَعَ فِى أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ ». رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ إِلا النَّسَائِيَّ ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَيُقَالُ إِنَّ الْبُخَارِيَّ ضَعَّفَهُ .

هذا القول عن البخارى ذكره الخطابى ، وخالفه الترمذى فنقل عن البخارى تحسينه ، إلا أنه قال أبو زرعة وغيره : لم يسمع ابن أبى رباح من رافع بن خديج ، وقد اختلف فيه الحفاظ اختلافاً كثيراً ، وله شواهد تقويه .

غصب الأرض إذا زرعها

وهو دليل على أن غاصب الأرض إذا زرع الأرض لا يملك الزرع ، وأنه لمالكها وله ما غرم على الزرع من النفقة والبذر .

وهذا مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق ومالك ، وهو قول أكثر علماء المدينة ، والقاسم ابن إبراهيم ، وإليه ذهب أبو أحمد بن حزم ، ويدل له حديث : « ليس لعرْق ظالم حق » وسيأتى ، إذ المراد به من غرس أو زرع أو بنى أو حفر فى أرض غيره بغير حق ولا شبهة .

وذهب أكثر الأمة إلى أن الزرع لصاحب البذر الغاصب وعليه أجرة الأرض ، واستدلوا بحديث : « الزرع للزارع وإن كان غاصباً » إلا أنه لم يخرجه أحد ، قال فى المنار : وقد بحثت عنه فلم أجده [1] ، والشارح نقله وبيض لمخرجه ، واستدلوا بحديث : « ليس لعرق ظالم حق » . ويأتى وهو لأهل القول الأول أظهر فى الاستدلال .

---

(١) بل هو قول للشافعى وأكثر الفقهاء ، وملخصه أن صاحب الأرض يملك إجبار الغاصب على قلع الزرع .

٨٤٤/٤ - وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَرْضٍ ، غَرَسَ أَحَدُهُمَا فِيهَا نَخْلاً وَالأَرْضُ لِلآخَرِ ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالأَرْضِ لِصَاحِبِهَا ، وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ وَقَالَ : « لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ .

وَآخِرُهُ عِنْدَ أَصْحَابِ السُّنَنِ مِنْ رِوَايَةِ عُرْوَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ ، وَاخْتُلِفَ فِي وَصْلِهِ وَإِرْسَالِهِ ، وَفِي تَعْيِينِ صَحَابِيِّهِ .

[**وعن عُروة بن الزبير رضى الله عنه قال : قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى أرضٍ غرس أحدُهما فيها نخلاً والأرضُ للآخر فقضى رسولُ الله ﷺ بالأرضِ لصاحبها ، وأمرَ صاحب النخل أن يخرج نخله وقال : ليس لعرقٍ ظالمٍ**] بالإضافة والتوصيف [1] وأنكر الخطابى الإضافة .

[**حقٌ . رواه أبو داود وإسناده حسن وآخرُه عندَ أصحابِ السنن من رواية عروة عن سعيدِ بن زيد ، واختُلف فى وصله وإرساله وفى تعيين صحابيِّه**] فرواه أبو داود من طريق عروةَ مرسلاً ، ومن طريق آخر متصلاً من رواية محمد بن إسحاق ، وقال : « فقال رجل من أصحاب النبى ﷺ : وأكثر ظنى أنه أبو سعيد » .

أحاديث فى نفس هذ الباب

وفى الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسى ، وعن سمرة عند أبى داود والبيهقى، وعن عبادة وعبد الله بن عمرو عند الطبرانى .

ما هو عرق الظالم

واختلفوا فى تفسير عرق ظالم ، فقيل : هو يغرس الرجل فى أرض فيستحقها بذلك، وقال مالك: كل ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق ، وقال ربيعة : العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً ، فالباطن ما احتفر الرجل من الآبار ، واستخرجه من المعادن والظاهر ما بناه أو غرسه ، وقيل : الظالم من بنى أو زرع أو حفر فى أرض غيره بغير حق ولا شبهة .

وكل ما ذكر من التفاسير متقارب ، ودليل على أن الزارع فى أرض غيره ظالم ولا حق

---

(١) فالإضافة بدون تنوين لعرف وإذا جعلناها موصوفاً .

له ، بل يخير بين إخراج ما غرسه وأخذ نفقته عليه جمعاً بين الحديثين من غير تفرقة بين زرع وشجر ، والقول بأنه دليل على أن الزرع للغاصب حمل له على خلاف ظاهره ، وكيف يقول الشارع ليس لعرق ظالم حق ويسميه ظالماً وينفى عنه الحق ونقول : بل الحق له .

٥/ ٨٤٥ – وَعَنْ أَبِى بَكْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِى خُطْبَته يَوْمَ النَّحْر بمنى : « إنَّ دمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِى شَهْرِكُمْ هَذَا فِى بَلَدِكُمْ هَذَا » . مُتَّفقٌ عَلَيْه .

ما دل عليه الحديث إجماع بين العلماء

وما دل عليه واضح وإجماع ، ولو بدأ به المصنف فى أول باب الغصب لكان أليق أساساً وأحسن افتتاحاً .

* * *

١٣ - باب الشفعة

الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء . فى اشتقاقها ثلاثة أقوال ، قيل : من الشفع وهو الزوج ، وقيل : من الزيادة ، وقيل : من الإعانة ، وهى شرعاً انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعى كانت انتقلت إلى أجنبى بمثل العوض المسمى .

هل الشفعة مخالفة للقياس

وقال أكثر الفقهاء : إنها واردة على خلاف القياس ، لأنها تؤخذ كرهاً ، ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر ، وقيل : خالفت هذا القياس ووافقت قياسات أخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر آخر ثم يؤخذ حقه كرهاً كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما.

١/ ٨٤٦ - عَنْ جَابِرِ بنِ عَبْدِ الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « قَضَى رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ بالشُّفْعَة فى كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإذَا وَقَعَت الحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه ، وَاللَّفْظُ للبُخَاريِّ .

وَفِى رِوَايَة مُسْلِمٍ « الشُّفْعَةُ فى كُلِّ شِرْكٍ : فى أَرْضٍ ، أَوْ رَبْعٍ ، أَوْ حَائِطٍ ، لا يَصْلُحُ - وَفِى لَفْظ : لا يَحلُّ - أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكه » .

وَفِى رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ : « قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ بالشُّفْعَةِ فِى كُلِّ شَيْءٍ» . وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

[**عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قضى رسولُ الله ﷺ بالشفعة فى كلِّ ما لم يُقسم فإذا وقعت الحدودُ وصُرِّفت**] بضم الصاد المهملة وتشديد الراء ففاء معناه بينت مصارف [**الطرق**] وشوارعها .

[**فلا شفعة . متفق عليه ، واللفظ للبخارى وفى رواية مسلم**] أى من حديث جابر [**الشفعة فى كل شرْك**] أى مشترك .

[**فى أرضٍ أو رَبْعٍ**] بفتح الراء وسكون الموحدة الدار ، ويطلق على الأرض .

[**أو حائط لا يصلح وفى لفظ لا يحلُّ أن يبيعَ**] الخليط بدلالة السياق عليه [**حتى يَعْرِضَ على شريكه وفى رواية الطحاوى**] أى من حديث جابر [**قضى النبىُّ ﷺ بالشفعة فى كل شيء ورجاله ثقاتٌ**] .

الألفاظ فى هذا الحديث قد تضافرت فى الدلالة على ثبوت الشفعة للشريك فى الدور

والعقار والبساتين ، وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم ، وفيما لا يقسم كالحمام الصغير ونحوه خلاف .

القول فيما لا يقسم ومن قال : الشفعة فى كل شئ

وذهب الهادوية « وفى البحر العترة » إلى صحة الشفعة فى كل شيء ومثله فى البحر عن أبى حنيفة وأصحابه ، ويدل له حديث الطحاوى ، ومثله عن ابن عباس عند الترمذى مرفوعاً : « الشفعة فى كل شيء » ، وإن قيل : إن رفعه خطأ فقد ثبت إرساله عن ابن عباس ، وهو شاهد لرفعه على أن مرسل الصحابى إذا صحت إليه الرواية حجة .

وعن المنصور أنه لا شفعة فى المكيل والموزون ، لأنه لا ضرر فيه فأجيب بأن فيه ضرراً وهو إسقاط حق الجوار ، ولأنا لا نسلم أن العلة الضرر .

حكم الشفعة فى المنقول

وذهب الأكثر إلى عدم ثبوتها فى المنقول مستدلين بقوله: « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ، فإنه دل على أنها لا تكون إلا فى العقار وتلحق به الدار لقوله فى حديث مسلم : « أو رَبع » ، قالوا : ولأن الضرر فى المنقول نادر .

وأجيب بأن ذكر حكم بعض أفراد العام لا يقصره عليه ، قالوا : ولأنه أخرج البزار من حديث جابر والبيهقى من حديث أبى هريرة بلفظ الحصر فيهم : الأول: « ولا شفعة إلا فى ربع أو حائط » ، ولفظ الثانى : « لا شفعة إلا فى دار أو عقار » ، إلا أنه قال البيهقى بعد سياقه له : الإسناد ضعيف .

وأجيب بأنها لو ثبتت لكانت مفاهيم ولا يقاوم منطوق « فى كل شيء » .

ومنهم من استثنى من المنقول الثياب فقالوا : تصح فيها الشفعة .

ومنهم من استثنى منه الحيوان فقال : تصح فيه الشفعة .

وفى حديث مسلم دليل على أنه لا يحل للشريك بيع حصته حتى يعرض على شريكه وأنه محرم عليه البيع قبل عرضه ومن حمله على الكراهة فهو حمل على خلاف أصل النهى بلا دليل .

هل للشريك الشفعة بعد أن آذنه شريكه

واختلف العلماء هل للشريك الشفعة بعد أن آذنه شريكه ثم باعه من غيره فقيل له ذلك ولا يمنع صحتها تقدم إيذانه ، وهذا قول الأكثر ، وقال الثورى والحكم وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث : تسقط شفعته بعد عرضه عليه وهو الأوفق بلفظ الحديث ، وهو الذى اخترناه فى حاشية ضوء النهار .

وفى قوله : « أن يبيع » ما يشعر بأنها إنما ثبت فيما كان بعقد البيع وهذا مجمع عليه، وفى غيره خلاف .

هل تجب الشفعة فى المنافع

وقوله فى كل شيء يشمل الشفعة فى الإجارة ، وقد منعها الهادوية وقالوا : إنما تكون فى عين لا منفعة وضعف قوله لأن المنفعة تسمى شيئاً وتكون مشتركة فشملها : « فى كل شرك » أيضاً إذ لو لم تكن شيئاً ولا مشتركة لما صح التأجير فيها ولا القسمة بالمهايأة ، ونحو ذلك وهى بيع مخصوص ، فيشملها « لا يحل أن يبيع » . فالحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لها ولوجود علة الشفعة فيها .

وظاهر قوله : « فى كل شرك » أى مشترك ثبوتها للذمى على المسلم إذا كان شريكاً له فى الملك وفيه خلاف ، والأظهر ثبوتها للذمى فى غير جزيرة العرب لأنهم منهيون عن البقاء فيها .

٨٤٧/٢ – وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِك قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَلَهُ عِلَّةٌ .

العلة فى سند هذا الحديث

وهى أنه أخرجه أئمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس وآخرون أخرجوه عن الحسن عن سمرة ، قالوا : وهذا هو المحفوظ . وقيل : هما صحيحان جميعاً قاله ابن القطان ، وهو الأولى ، وهذا وإن كان فيه علة فالحديث الآتى صحيح :

٨٤٨/٣ – وَعَنْ أَبِى رَافِعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِه » أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، وَالْحَاكِمُ ، وَفِيه قِصَّةٌ .

وهو قوله : [**وعن أبى رافع رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : الجار أحقُّ بصَقَبِه**] بالصاد المهملة مفتوحة وفتح القاف القُرْب .

[**أخرجه البخارى وفيه قصة**] وهى أنه قال أبو رافع للمسور بن مخرمة : ألا تأمر هذا يشير إلى سعد ، أن يشترى منى بيتىَّ اللذيْن فى داره ، قال له سعد : والله لا أزيدك على أربعمائة دينار مقطَّعة أو منجمة ، فقال أبو رافع : « سبحان الله لقد منعتهما من خمسمائة نقداً ، فلولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : الجار أحق بصقبه ما بعتك ».

الاستدلال من الحديث بوجوب الشفعة بالجوار

والحديث وإن كان ذكره أبو رافع فى البيع فهو يعم الشفعة ، فذهب إلى ثبوتها

الهادوية والحنفية وآخرون لهذه الأحاديث (١) ولغيرها ، كحديث الشريد بن سويد قال : قلت : يا رسول الله ، أرض لي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار قال : « الجار أحق بصقبه » . أخرجه ابن سعد عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد وحديث جابر الآتي .

من لم يوجب الشفعة بالجور والرد عليهم

وذهب عليّ وعمر والشافعي وأحمد وإسحاق وغيرهم إلى أنه لا شفعة بالجوار قالوا والمراد بالجار في الأحاديث الشريك ، قالوا : ويدل على أن المراد به ذلك حديث أبي رافع فإنه سمى الخليط جاراً ، واستدل بالحديث وهو من أهل اللسان ، وأعرف بالمراد والقول بأنه لا يعرف في اللغة تسمية الشريك جاراً غير صحيح ، فإن كل شيء قارب شيئاً فهو جار .

وأجيب بأن أبا رافع غير شريك لسعد بل جار له ، لأنه كان يملك بيتين في دار سعد لا أنه كان يملك شقصاً شائعاً من منزل سعد .

واستدلوا أيضاً بما سلف من أحاديث الشفعة للشريك . وقوله : « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ، ونحوه من الأحاديث التي فيها حصر الشفعة قبل القسمة .

وأجيب عنها بأن غاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض للجار لا بمنطوق ولا مفهوم . ومفهوم الحصر في قوله : « إنما جعل النبي ﷺ الشفعة - الحديث » ، إنما هو فيما قبل القسمة للمبيع بين المشتري والشريك ؛ فمدلوله أن القسمة تبطل الشفعة وهو صريح رواية : « وإنما جعل النبيُّ ﷺ الشفعَة في كلِّ ما لم يقسم » .

وأحاديث إثبات الشفعة للخليط لا تبطل ثبوتها للجار بعد قيام الأدلة عليها التي منها ما سلف ، ومنها الحديث الآتي :

٤/ ٨٤٩ - وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِه ، يُنْتَظَرُ بِهَا - وَإِنْ كَانَ غَائِباً - إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

---

(١) قال في المعالم : إن حديث : « الجار أحق بصقبه » لم يروه أحد غير عبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء، عن جابر ، وتكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث . وقد تكلموا في إسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه ، فقال بعضهم : عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع ، وقال بعضهم : عن أبيه عن أبي رافع ، وأرسله بعضهم .

أحسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم إعلاله ، وإلا فإنهم قد تكلموا فى هذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله : « إذا كان طريقهما واحداً » ، عبد الملك بن أبى سليمان العزرمى .

قلت : وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر انفراده كما عرف فى الأصول وعلوم الحديث .

اشتراط الطريق فى شفعة الجوار

والحديث من أدلة شفعة الجار إلا أنه قيده بقوله : « إذا كان طريقهما واحداً » . وقد ذهب إلى اشتراط هذا بعض العلماء قائلاً بأنها تثبت الشفعة للجار إذا اشترك فى الطريق قال فى الشرح : ولا يبعد اعتباره . أما من حيث الدليل فللتصريح به فى حديث جابر هذا ، ومفهوم الشرط أنه إذا كان مختلفاً فلا شفعة ، وأما من حيث التعليل فلأن شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضرر والضرر بحسب الأغلب إنما يكون مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع وذلك إنما هو مع الشريك فى الأصل ، أو فى الطريق ، ويندر الضرر مع عدم ذلك .

وحديث جابر المقيد بالشرط لا يحتمل التأويل المذكور أولا لأنه إذا كان المراد بالجار الشريك ، فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحداً .

قلت : ولا يخفى أنه قد آل الكلام إلى الخليط لأنه مع اتحاد الطريق تكون الشفعة للخلطة فيها ، وهذا هو الذى قررناه فى منحة الغفار حاشية ضوء النهار .

قال ابن القيم : وهو أعدل الأقوال ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

وحديث جابر هذا صريح فيه فإنه أثبت بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به فى حديثه الآخر مع اختلافها ، حيث قال : « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ، فمفهوم حديث جابر هذا هو بعينه منطوق حديثه المتقدم فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه لا يعارضه ولا يناقضه ، وجابر روى اللفظين فتوافقت السنن، وائتلفت بحمد الله انتهى بمعناه .

القول فى شفعة الغائب

وقوله : « **ينتظر بها** » دال على أنها لا تبطل شفعة الغائب وإن تراخى ، وأنه لا يجب عليه السير حين يبلغه الشراء لأجلها ، وأما الحديث الآتى :

٥ / ٨٥٠ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ ، وَالْبَزَّارُ ، وَزَادَ : « وَلا شُفْعَةَ لِغَائِبٍ » . وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ .

وهو قوله : [**وعن ابن عمر رضى الله عنه الشفعةُ كحلِّ العقال . رواه ابن ماجه**

والبزار وزاد ولا شفعة لغائب وإسناده ضعيف] فإنه لا تقوم به حجة لما ستعرفه ، ولفظه من روايتهما : « لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل عقال». وضعفه البزار ، وقال ابن حبان : لا أصل له ، وقال أبو زرعة : منكر، وقال البيهقى : ليس بثابت ، وفى معناه أحاديث كلها لا أصل لها .

الفور فى الشفعة لمن قال به

اختلف الفقهاء فى ذلك فعند الهادوية والشافعية والحنابلة أنها على الفور ولهم تقادير فى زمان الفور لا دليل على شيء منها ، ولا شك أنه إذا كان وجه شرعيتها دفع الضرر، فإنه يناسب الفورية ، لأنه يقال : يكف يبالغ فى دفع ضرر الشفيع ويبالغ فى ضرر المشترى ببقاء مشتراه معلقاً إلا أنه لا يكفى هذا القدر فى إثبات حكم ، والأصل عدم اشتراط الفورية ، وإثباتها يحتاج إلى دليل ولا دليل .

ألفاظ منكرة فى الشفعة لا أصل لها

وقد عقد البيهقى باباً فى السنن الكبرى لألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء، وعد منها الشفعة كحل عقال ولا شفعة لصبى ولا لغائب ، والشفعة لا ترث ولا تورث ، والصبى على شفعته حتى يدرك ، ولا شفعة لنصرانى ، وليس لليهودى ولا للنصرانى شفعة ، فعد منها حديث الكتاب .

* * *

١٤ - باب القراض[1]

القراض بكسر القاف ، وهو معاملة العامل بنصيب من الربح ، وهذه تسميته فى لغة أهل الحجاز ، وتسمى مضاربة مأخوذة من الضرب فى الأرض لما كان الربح يحصل فى الغالب بالسفر أو من الضرب فى المال ، وهو التصرف .

١ / ٨٥١ - عَنْ صُهَيْب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ : ثَلاثٌ فيهِنَّ البَرَكَةُ ، البَيْعُ إِلَى أَجَلٍ ، وَالْمُقَارَضَةُ ، وَخَلْطُ البُرِّ بالشَّعِير للبَيْت ، لا للبَيْع » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَهْ بإسْنَاد ضَعيف .

وإنما كانت البركة فى ثلاث ، لما فى البيع إلى أجل من المسامحة ، والمساهلة ، والإعانة للغريم بالتأجيل ، وفى المقارضة لما فى ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض ، وخلط البر بالشعير قوتاً لا للبيع ؛ لأنه قد يكون فيه غرر وغش.

٢ / ٨٥٢ - وَعَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّهُ كَانَ يَشْتَرِطُ عَلَى الرَّجُلِ إِذَا أَعْطَاهُ مَالاً مُقَارضَةً أَنْ لا تَجْعَلَ مَالِي فِي كَبِد رَطْبَة ، وَلا تَحْمِلَهُ فِي بَحْرٍ ، وَلا تَنْزِلَ به فِي بَطْنِ مَسِيلٍ ، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئاً من ذَلِكَ فَقَدْ ضَمِنْتَ مَالِي » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأ عَنِ العَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِيه عَنْ جَدِّه : إِنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ لِعُثْمَانَ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ مَوْقُوفٌ صَحِيحٌ .

لا خلاف بين المسلمين فى جواز القراض ، وأنه مما كان فى الجاهلية فأقره الإسلام ، وهو نوع من الإجارة إلا أنه عفى فيها عن جهالة الأجر ، وكانت الرخصة فى ذلك الموضع الرفق بالناس ، ولها أركان وشروط .

أركان القراض

فأركانها العقد بالإيجاب أو ما فى حكمه والقبول ، أو ما فى حكمه وهو الامتثال بين جائزى التصرف إلا من مال مسلم لكافر على مال نقد عند الجمهور ، ولها أحكام مجمع عليها منها أن الجهالة مغتفرة فيها ، ومنها أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد .

---

(١) قال ابن حزم : كل أبواب الفقه فيها أصل من الكتاب والسُّنَّة ، إلا القراض ، فلم نجد له أصلاً فى السُّنَّة ، ولكن فيه إجماع صحيح ، ويقطع بأنه كان فى عصر النبى ﷺ ، وعلم به ، وأقره .

ما اختلف فيه الفقهاء

واختلفوا إذا كان ديناً فالجمهور على منعه ، قيل : لتجويز إعسار العامل بالدين فيكون من تأخيره عنه لأجل الربح ، فيكون من الربا المنهى عنه ، وقيل : لأن ما فى الذمة يتحول عن الضمانة ويصير أمانة ، وقيل : لأن ما فى الذمة ليس بحاضر حقيقة فلم يتعين كونه مال المضاربة .

من شروط القراض

ومن شرط المضاربة أن تكون على مال من صاحب المال .

واتفقوا أيضاً على أنه إذا اشترط أحدهما من الربح لنفسه شيئاً زائداً معيناً ، فإنه لا يجوز ويلغو .

جواز الحجر من صاحب المال وإذا حجر فتصرف المضارب

ودل حديث حكيم على أنه يجوز لمالك المال أن يحجر العامل عما شاء ، فإن خالف ضمن إذا تلف المال ، وإن سلم المال فالمضاربة باقية فيما إذا كان يرجع إلى الحفظ ، وأما إذا كان الاشتراط لا يرجع إلى الحفظ ، بل كان يرجع إلى التجارة ، وذلك بأن ينهاه أن لا يشترى نوعاً معيناً ولا يبيع من فلان ، فإنه يصير فضولياً إذا خالف ، فإن أجاز المالك نفذ البيع وإن لم يجز لم ينفذ .

* * *

١٥ - باب المساقاة والإجارة والمزارعة

١/ ٨٥٣ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِي رِوَايَةٍ لَهُمَا : فَسَأَلُوهُ أَنْ يُقِرَّهُمْ بِهَا عَلَى أَنْ يَكْفُوهُ عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ التَّمْرِ ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا » . فَقَرُّوا بِهَا ، حَتَّى أَجْلاهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

وَلِمُسْلِمٍ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِم ، وَلَهُمْ شَطْرُ ثَمَرِهَا » .

القول فى صحة المساقاة والمزارعة

الحديث دليل على صحة المساقاة والمزارعة [١] وهو قول عليّ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهم ، وأحمد وابن خزيمة ، وسائر فقهاء المحدّثين أنهما تجوزان مجتمعتين وتجوز كل واحدة منفردة والمسلمون فى جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة .

صحة المدة المجهولة فى المساقاة والمزارعة

وقوله : « ما شئنا » دليل على صحة المساقاة والمزارعة ، وإن كانت المدة مجهولة .

وقال الجمهور : لا تجوز المساقاة والمزارعة إلا فى مدة معلومة كالإجارة وتأولوا قوله : «ما شئنا » على مدة العهد ، وأن المراد نمكنكم من المقام فى خيبر ما شئنا ثم نخرجكم إذا شئنا لأنه ﷺ كان عازماً على إخراج اليهود من جزيرة العرب وفيه نظر .

وأما المساقاة فإن مدتها معلومة لأنها إجارة ، وقد اتفقوا على أنها لا تجوز إلا بأجل معلوم ، وقال ابن القيم فى زاد المعاد : فى قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع فإنه ﷺ عامل أهل خيبر على ذلك ، واستمر على ذلك إلى حين وفاته ولم ينسخ ألبتة ، واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه ، وليس هذا من

---

(١) المساقاة : القيام على الشجر المثمر ، كالنخيل والعنب لسقيه وخدمته ، نظير جزء معلوم من الثمر القائم ، وخصها الشافعى بالنخل والكرم ، وخصها داود بالنخل ، وقال مالك : تجوز فى الزرع والشجر ، ولا تجوز فى البقول عند الجميع . والمزارعة : العمل فى الأرض بجزء مما يخرج منها والبذر من مالك الأرض على قول .

باب المؤاجرة في شيء بل من باب المشاركة ، وهو نظير المضاربة سواء ، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين فإنه ﷺ دفع إليهم الأرض على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعاً ، فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض ، وأنه يجوز أن يكون من العامل ، وهذا كان هديه ﷺ وهدى الخلفاء الراشدين من بعده ، وكما أنه هو المنقول الموافق للقياس ، فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة ، والبذر يجرى مجرى سقى الماء ، ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه ، ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشترط عوده إلى صاحبه ، وهذا يفسد المزارعة ، فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدى رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين انتهى .

وقد أشار في كلامه إلى ما يذهب إليه الحنفية والهادوية من أن المساقاة والمزارعة لا تصح وهى فاسدة ، وتأولوا هذا الحديث بأن خيبر فتحت عنوة ، فكان أهلها عبيداً له ﷺ فما أخذه فهو له وما تركه فهو له ، وهو كلام مردود لا يحسن الاعتماد عليه .

٢/ ٨٥٤ - وَعنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ رَضِيَ اللهُ عنْهُ قَالَ : « سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بالذَّهَبِ وَالفضَّةِ . فَقَالَ : « لا بَأْسَ به ، إنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ عَلَى المَاذيَانَات ، وَأَقْبَالِ الجَدَاوِلِ ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ ، فَيَهْلكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا ؛ وَيَسْلَمُ هَذَا وَيَهْلكُ هَذَا، وَلَمْ يَكُنْ للنَّاسِ كِرَاءٌ إلا هَذَا ، فَلذَلكَ زَجَرَ عَنْهُ ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلا بَأْسَ به » . رَوَاهُ مُسْلمٌ .

وَفيه بَيَانٌ لمَا أُجْملَ في المُتَّفَقِ عَلَيْه منْ إطلاقِ النَّهْيِ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ .

[**وعن حنظلة بن قيس رضى الله عنه**] هو الزرقى الأنصارى من ثقات أهل المدينة .

[**قال : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال: لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات**] بذال معجمة مكسورة ثم مثناة تحتية ثم ألف ونون ثم ألف ثم مثناة فوقية هى مسايل المياه ، وقيل : ما ينبت حول السواقى .

[**وأقبال الجداول**] بفتح الهمزة فقاف فموحدة أوائل الجداول .

[**وأشياء من الزرع فيهلكُ هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلكُ هذا ، ولم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم فلا بأس به . رواه مسلم وفيه بيان لما أُجمل في المتفق عليه من إطلاق النهى عن كراء الأرض**] .

الكلام فيما يدفع لتأجير الأرض وما لا يجوز أجره

مضمون الحديث دليل على صحة كراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة ويقاس عليها غيرهما من سائر الأشياء المتقومة ، ويجوز بما يخرج منها من ثلث أو ربع ، لما دل عليه الحديث الأول ، وحديث ابن عمر قال : « قد علمت أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء وشيء من التبن لا أدرى ما هو » . أخرجه مسلم ، وأخرج أيضاً ابن عمر « كان يعطى أرضه بالثلث والربع ثم تركه » . ويأتى ما يعارضه وقوله على الأربعاء جمع ربيع ، وهى الساقية الصغيرة ، ومعناه هو وحديث الباب ، أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها ببذر من عنده ، على أن يكون لمالك الأرض ما ينبت على مسايل المياه ورؤوس الجداول ، أو هذه القطعة ، والباقى للعامل ، فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر فربما هلك ذا دون ذاك .

٣/ ٨٥٥ - وَعَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضاً .

وأخرج مسلم أيضاً أن عبد الله بن عمر كان يكرى أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصارى ، كان ينهى عن كراء المزارع فلقيه عبد الله فقال : يا ابن خديج ماذا تُحدث عن رسول الله ﷺ فى كراء الأرض ؟ فقال رافع لعبد الله : سمعت عميَّ ، وكانا شاهدا بدراً يحدثان أهل الدار أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض ، فقال عبد الله : لقد كنت أعلم فى عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى ، ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث فى ذلك شيئاً لم يكن فترك كراء الأرض .

الجمع بين الأحاديث المجوزة للمزارعة والناهية عنها

وفى النهى عن المزارعة أحاديث ثابتة ، وقد جمع بينها وبين الأحاديث الدالة على جوازها بوجوه ، أحسنها أن النهى كان فى أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض فأمر الأنصار بالتكرم بالمواساة ، ويدل له ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال: كان لرجال من الأنصار فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربع ، فقال النبى ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسكها » [١] . وهذا كما نهوا عن ادخار لحوم الأضحية ليتصدقوا بذلك ، ثم بعد توسع حال المسلمين زال الاحتياج فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك فى ملكه بما شاء من إجارة وغيرها . ويدل

---

(١) كره بعض العلماء تعطيل الأرض عن الزراعة ، لما ورد من النهى عن إضاعة المال .

على ذلك ما وقع من المزارعة فى عهده ﷺ وعهد الخلفاء من بعده ومن البعيد غفلتهم عن النهى وترك إشاعة رافع له فى هذه المدة ، وذكره فى آخر خلافة معاوية .

قال الخطابى : قد عقل المعنى ابن عباس ، وأنه ليس المراد تحريم المزارعة بشطر ما تخرجه الأرض ، وإنما أريد بذلك أن يتمانحوا وأن يرفق بعضهم ببعض انتهى .

وعن زيد بن ثابت يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه : «إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اختلفا فقال : إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع » ، كأن زيداً يقول : إن رافعاً اقتطع الحديث ، فروى النهى غير راوٍ أوله فأخل بالمقصود .

وأما الاعتذار عن جهالة الأجرة فقد صح فى المرضعة بالنفقة والكسوة مع الجهالة قدراً أو لأنه كالمعلوم جملة ، لأن الغالب تقارب حال الحاصل ، وقد حد بجهة الكمية ، أعنى النصف والثلث ، وجاء النص فقطع التكلفات .

٤/ ٨٥٦ – وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : « احْتَجَمَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَعْطَى الَّذِى حَجَمَهُ أَجْرَهُ ، وَلَوْ كَانَ حَرَاماً لَمْ يُعْطِه » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

وفى لفظ فى البخاري: ولو علم كراهية لم يعطه ، وهذا من قول ابن عباس كأنه يريد الرد على من زعم أنه لا يحل إعطاء الحجام أجرته وأنه حرام .

الاختلاف فى أجرة الحجام

وقد اختلف العلماء فى أجرة الحجام ، فذهب الجمهور إلى أنه حلال ، واحتجوا بهذا الحديث وقالوا : هو كسب فيه دناءة وليس بمحرم ، وحملوا النهى على التنزيه ، ومنهم من ادعى النسخ ، وأنه كان حراماً ثم أبيح وهو صحيح إذا عرف التاريخ .

وذهب أحمد وآخرون إلى أنه يكره للحر الاحتراف بالحجامة ويحرم عليه الإنفاق على نفسه من أجرتها ، ويجوز له الإنفاق على الرقيق والدواب .

وحجتهم ما أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن برجال ثقات من حديث مُحَيِّصَة أنه سأل رسول الله ﷺ عن كسب الحجام ، فنهاه فذكر له الحاجة فقال: أعلفه نواضحك وأباحوه للعبد مطلقاً . وفيه جواز التداوى بإخراج الدم وغيره وهو إجماع .

٥/ ٨٥٧ – وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «كَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ» . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

كسب الحجام خبيث ولا يدل ذلك على تحريمه

الخبيث ضد الطيب وهل يدل على تحريمه ؟ الظاهر أنه لا يدل له ، فإنه تعالى قال :

﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾ [(١)] ، فسمى رذال المال خبيثاً ولم يحرمه ، وأما حديث : « من السحت كسب الحجام » ، فقد فسره هذا الحديث وأنه أريد بالسحت عدم الطيب وأيد ذلك إعطاؤه ﷺ الحجام أجرته .

قال ابن العربى : يجمع بينه وبين إعطائه ﷺ الحجام أجرته بأن محل الجواز ما إذا كانت الأجرة على عمل معلوم ومحل الزجر ما إذا كانت الأجرة على عمل مجهول .

قلت : هذا بناء على أن ما يأخذه حرام ، وقال ابن الجوزى : إنما كُرهت لأنها من الأشياء التى تجب على المسلم للمسلم إعانته بها عند الاحتياج ، فما كان ينبغى أن يأخذ على ذلك أجراً .

٦/ ٨٥٨ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : رَجُلٌ أَعْطَى بِى ، ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً ، فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

الجرم الشديد لمن فعل ذلك

فيه دلالة على شدة جرم من ذكر، وأنه تعالى يخصمهم يوم القيامة نيابة عمن ظلموه.

وقوله : « أعطى بى » أى حلف باسمى وعاهد الأمان بأسمى وبما شرعته من دينى .

وتحريم الغدر والنكث مجمع عليه ، وكذا بيع الحر مجمع على تحريمه .

وقوله : « استوفى منه » أى استكمل منه العمل ولم يعطه الأجرة ، فهو أكل لماله بالباطل ، مع تعبه وكده .

٧/ ٨٥٩ - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتَابُ اللهِ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ .

وقد عارضه ما أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت ولفظه : « علمت ناساً من أهل الصُّفة الكتاب والقرآن فأهدى إلى رجل منهم قوساً فقلت : ليست لى بمال فأرمى عليها فى سبيل الله ، فأتيته ، فقلت يا رسول الله ﷺ رجل أهدى إلى قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن ، وليست لى بمال فأرمى عليها فى سبيل الله ، فقال : إن كنت تُحب أن تُطوَّق طوقاً من نار فاقبلها » .

اختلاف العلماء فى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن

فاختلف العلماء فى العمل بالحديثين .

(١) الآية ٢٦٧ من سورة البقرة .

فذهب الجمهور ومالك والشافعي إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن سواء كان المتعلم صغيراً أو كبيراً ، ولو تعين تعليمه على المعلم عملاً بحديث ابن عباس ، ويؤيده ما يأتي فى النكاح من جعله ﷺ تعليم الرجل لامرأته القرآن مهراً لها ، قالوا : وحديث عبادة لا يعارض حديث ابن عباس ، إذ حديث ابن عباس صحيح ، وحديث عبادة من رواية مغيرة بن زياد مختلف فيه [(١)] ، واستنكر أحمد حديثه وفيه الأسود بن ثعلبة فيه مقال، فلا يعارض الحديث الثابت قالوا : ولو صح فإنه محمول على أن عبادة كان متبرعاً بالإحسان وبالتعليم غير قاصد لأخذ الأجرة ، فحذره ﷺ من إبطال أجره وتوعده، وفى أخذ الأجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة ، لأنهم ناس فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس فأخذ المال منهم مكروه .

وذهب الهادوية والحنفية وغيرهما إلى تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن مستدلين بحديث عبادة ، وفيه ما عرفت فيه قريباً .

نعم استطرد البخارى ذكر أخذ الأجرة على الرقية فى هذا الباب ، فأخرج من حديث أبى سعيد فى رقية بعض الصحابة لبعض العرب ، وأنه لم يرقه حتى شرط عليه قطيعاً من غنم فتفل عليه وقرأ عليه : ﴿ **الحمد لله رب العالمين** ﴾ [(٢)] ، فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشى وما به « قلبة » أى علة فأوفاه ما شرط ، ولما ذكروا ذلك لرسول الله ﷺ قال : « قد أصبتم اقسموا واضربوا لى معكم سهماً » .

وذكْر البخارى لهذه القصة فى هذا الباب ، وإن لم تكن من الأجرة على التعليم ، وإنما فيها دلالة على جواز أخذ العوض فى مقابلة قراءة القرآن لتأييد جواز أخذ الأجرة على قراءة القرآن تعليماً أو غيره ، إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للطب .

٧/ ٨٦٠ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » . رَوَاهُ ابْن مَاجَهْ .

وَفِى البَابِ عَن أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عِنْدَ أَبِى يَعْلَى وَالْبَيْهَقِيِّ ، وَجَابِرٍ عِنْدَ الطَّبَرَانِيِّ ، وَكُلُّهَا ضِعَافٌ .

لأن فى حديث ابن عمر شرقى بن قطامى [(٣)] ، ومحمد بن زياد الراوى عنه ، وكذا فى

---

(١) قالوا عن مغيرة بن زياد : إنه كان صدوقاً ، وله أوهام . (٢) أى سورة فاتحة الكتاب بأكملها .

(٣) هو كوفى متكلم فيه ، وقيل : إنه لم يكن صاحب حديث ، وبعضهم ضعفه ، وله عشرة أحاديث فيها مناكير .

مسند أبى يعلى والبيهقى ، وتمامه عند البيهقى : « وأعلمه أجره وهو فى عمله » . قال البيهقى عقيب سياقه بإسناده : وهذا ضعيف .

٩/ ٨٦١ - وَعَنْ أَبِى سَعِيد الخُدْرِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُسَمِّ لَهُ أُجْرَتَهُ » . رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ . وَفِيهِ انْقِطَاعٌ ، وَوَصَلَهُ البَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِى حَنِيفَةَ .

قال البيهقى : كذا رواه أبو حنيفة وكذا فى كتابى عن أبى هريرة ، وقيل من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود .

تسمية أجرة الأجير

وفى الحديث دليل على ندب تسمية أجرة الأجير على عمله لئلا تكون مجهولة ، فتؤدى إلى الشجار والخصام .

* * *

١٦ - باب إحياء الموات

الموات بفتح الميم والواو الخفيفة : الأرض التى لم تعمر ، شبهت العمارة بالحياة وتعطيلها بعدم الحياة ، وإحياؤها عمارتها .

واعلم أن الإحياء ورد عن الشارع مطلقاً ، وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف ، لأنه قد يبين مطلقات الشارع ، كما فى قبض المبيعات والحرز فى السرقة مما يحكم به العرف .

والذى يحصل به الإحياء فى العرف أحد خمسة أسباب تبييض الأرض وتنقيتها للزرع، وبناء الحائط على الأرض وحفر الخندق القعير الذى لا يطلع من نزله إلا بمطلع [١] ، هذا كلام الإمام يحيى .

١ / ٨٦٢ - عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائشةَ رَضيَ اللهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ عَمَّرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لأَحَدٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بهَا » . قَالَ عُرْوَةُ : وَقَضى بِهِ عُمَرُ فى خلافَته . رَوَاهُ البُخَاريُّ .

[**عن عروةَ عن عائشة رضى الله عنها ، أن النبىَّ ﷺ قال : من عَمّرَ أرضاً**] بالفعل الماضى ووقع « أعمر » فى رواية والصحيح الأول [**ليست لأحد فهو أحقُّ بها ، قال عروةُ : وقضى به عمرُ فى خلافته . رواه البخارىّ**] وهو دليل على أن الإحياء تملك إن لم يكن قد ملكها مسلم أو ذمى أو ثبت فيها حق للغير .

القول فى إذن الإمام للإحياء

وظاهر الحديث أنه لا يشترط فى ذلك إذن الإمام وهو قول الجمهور ، وعن أبى حنيفة أنه لا بد من إذنه .

ودليل الجمهور هذا الحديث ، والقياس على ماء البحر والنهر وما صيد من طير وحيوان ، وأنهم اتفقوا على أنه لا يشترط فيه إذن الإمام .

وأما ما تقدم عليه يد لغير معين كبطون الأودية ، فلا يجوز إلا بإذن الإمام مما ليس فيه ضرر لمصلحة عامة ، ذكره بعض الهادوية . وقال المؤيد وأبو حنيفة : لا يجوز إحياؤها بحال لجريها مجرى الأملاك لتعلق سيول المسلمين بها، إذ هى مجرى السيول ، وقال

---

(١) وقد ذكر أربعة أشياء فقط .

الإمام المهدى ، وهو قوى : فإن تحول عنها جرى الماء جاز إحياؤها بإذن الإمام لانقطاع الحق ، وعدم تعين أهله ، وليس للإمام الإذن مع ذلك إلا لمصلحة عامة لا ضرر فيها .

لا يجوز الإذن لكافر بالإحياء

ولا يجوز الإذن لكافر بالإحياء لقوله ﷺ : « عارى [1] الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم» والخطاب للمسلمين .

وقوله : وقضى به عمر ، قيل : هو مرسل لأن عروة ولد فى آخر خلافة عمر .

٢/ ٨٦٣ - وَعَنْ سَعيدِ بْنِ زَيْد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ » . رَوَاهُ الثَّلاثَةُ ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمذيُّ ، وَقَالَ : رُوِيَ مُرْسَلاً ، وَهُوَ كَمَا قَالَ ، وَاخْتُلفَ فِى صَحَابِيِّه ، فَقِيلَ : جَابِرٌ ، وَقِيلَ : عَائِشَةُ ، وَقِيلَ : عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ ، وَالرَّاجِحُ الأَوَّلُ .

[**وعن سعيد بن زيد**] تقدمت ترجمته فى كتاب الوضوء .

[**عن النبىِّ ﷺ قال: مَن أحيا أرضاً ميتة فهى له . رواه الثلاثة وحسنه الترمذى وقال : روى مرسلاً وهو كما قال واختلف فيه صحابيه**] أى فى راويه من الصحابة .

ليس لعرق ظالم حق

[**فقيل : جابر وقيل : عائشة ، وقيل : عبد الله بن عمر ، والراجح**] من الثلاثة الأقوال الأول ، وفيه أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً فى أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب لنخل أن يخرج نخله منها ، قال فلقد رأيتها وإنها تضرب أصولها بالفؤوس ، وإنها لنخل عم [2] حتى أخرجت منها ، وتقدم الكلام على فقهه وأنه « ليس لعرق ظالم حق » .

٣/ ٦٨٤ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الصَّعْبَ بْنَ جَثَّامَةَ اللَّيْثِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ النَّبىَّ صَلَّى اللهُ عَلَيه وَسَلَّمَ قَالَ : « لا حِمَى إلا للَّه وَلِرَسُوله » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن الصَّعْبْ**] بفتح الصاد المهملة وسكون العين المهملة فموحدة [**ابنَ جَثَّامة**] بفتح الجيم فمثلثة مشددة .

[**أخبره أن النبىَّ ﷺ قال : لا حِمَى إلا للهِ ولرسوله . رواه البخارىُّ**] الحمى يقصر

---

(١) عارى الأرض : الذى لا يملكه أحد .

(٢) نخل عم : أى تامة الطول والالتفاف .

ويمد والقصر أكثر ، وهو المكان المحمى ، وهو خلاف المباح . ومعناه أن يمنع الإمام الرعى فى أرض مخصوصة لتختص برعيها إبل الصدقة مثلاً ، وكان فى الجاهلية : إذا أراد الرئيس أن يمنع الناس من محل يريد اختصاصه استعوى كلباً من مكان عال ، فإلى حيث ينتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعاه غيره ويرعى هو مع غيره ، فأبطل الإسلام ذلك ، وأثبت الحمى لله ولرسوله .

المراد من الحديث

وقال الشافعى : يحتمل الحديث شيئين . أحدهما : ليس لأحد أن يحمى للمسلمين إلا ما حماه النبى ﷺ ، والآخر معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبى ﷺ فعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمى ، وعلى الثانى يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله ﷺ وهو الخليفة خاصة .

ورجح هذا الثانى بما ذكره البخارى عن الزهرى تعليقاً أن عمر حمى الشرف ، والربذة. وأخرج ابن أبى شيبة بإسناد صحيح ، عن نافع عن ابن عمر أن عمر حمى الربذة لإبل الصدقة . وقد ألحق الشافعية ولاة الأقاليم فى أنهم يحمون لكن بشرط أن لا يضر بكافة المسلمين .

واختلف هل يحمى الإمام لنفسه أو لا يحمى إلا لما هو للمسلمين .

فقال المهدى : كان له ﷺ أن يحمى لنفسه لكنه لم يملك لنفسه ما يحمى لأجله .

وقال الإمام يحيى والفريقان : لا يحمى إلا لخيل المسلمين ، ولا يحمى لنفسه ويحمى لإبل الصدقة ، ولمن ضعف من المسلمين عن الانتجاع لقوله لا حمى إلا لله - الحديث ، ولا يخفى أنه لا دليل فيه على الاختصاص .

قصة عمر رضى الله عنه فى الحمَى

أما قصة عمر فإنها دالة على الاختصاص ، ولفظها فيما أخرجه أبو عبيد وابن أبى شيبة والبخارى والبيهقى عن أسلم أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنياً على الحمى فقال له : يا هنى اضمم جناحك [١] عن المسلمين ، واتق دعوة المظلوم ، فإن دعوة المظلوم مجابة . وأدخل رب الصريمة [٢] ، ورب الغنيمة ، وإياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة ، ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتينى ببنيه يقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك .

---

(١) معناها : اتق الله ، ولا تمد يدك إلى ما ليس لك ، ولا يحل لك .

(٢) الصريمة : تصغير صرمة . والصرمة : قطيع الإبل .

فالماء والكلأ أيسر عليَّ من الذهب والورق وايم الله إنهم يرون أنى ظلمتهم وأنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الإسلام ، والذى نفسى بيده لولا المال الذى حمل عليه فى سبيل الله ما حميت على الناس فى بلادهم انتهى ، هذا صريح أنه لا يحمى الإمام لنفسه .

٤/ ٨٦٥ – وَعَنْهُ رَضِىَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَابْنُ مَاجَهْ .

وَلَهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِى سَعِيد مِثْلُهُ ، وَهُوَ فِى الْمُوَطَّأ مُرْسَلٌ .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا ضررَ ولا ضرارَ » . رواه أحمد وابنُ ماجه وله**] أى لابن ماجه [**من حديث أبى سعيد مثلُه وهو فى الموطإ مُرسل**] وأخرجه ابن ماجه أيضاً ، والبيهقى من حديث عبادة بن الصامت ، وأخرجه مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه مرسلاً بزيادة : « من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه » . وأخرجه بها الدارقطنى ، والحاكم ، والبيهقى عن أبى سعيد مرفوعاً ، وأخرجه عبد الرزاق ، وأحمد عن ابن عباس أيضاً وفيه زيادة : « وللرجل أن يضع خشبته فى حائط جاره والطريق الميتاء [1] سبعة أذرع .

وقوله : « لا ضرر » ، الضرر ضد النفع ، يقال : ضره يضره ضراً ، وضراراً وأضر به يضر إضراراً ، ومعناه لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه ، والضرار فعال من الضر أى لا يجازيه بإضرار بإدخال الضر عليه فالضر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه .

قلت : يبعده جواز الانتصار لمن ظُلم ﴿ **ولمن انتصر بعد ظلمه** ﴾ ، ﴿ **وجزاء سيئة سيئة مثلها** ﴾ [2] ، وقيل : الضرر ما تضر به صاحبك ، وتنتفع أنت به ، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع ، وقيل : هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد .

تحريم الضرر

وقد دل الحديث على تحريم الضرر ، لأنه إذا نفى ذاته دل على النهى عنه ، لأن النهى لطلب الكف عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم فى الملزوم .

ما دل الشرع على إباحته من الضرر

وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التى تربو على المفسدة ، وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها ، وذلك معلوم فى تفاصيل

---

(١) الطريق الميتاء : الذى يأتيها الناس ويمشون بها .

(٢) الآية ٤٠ من سورة الشورى .

الشريعة، ويحتمل أن لا تسمى الحدود من القتل والضرب ، ونحوه ضرراً من فاعلها لغيره ، لأنه إما امتثل أمر الله له بإقامته الحد على العاصى فهو عقوبة من الله تعالى لا أنه إنزال ضرر من الفاعل ، ولذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك .

٥/ ٨٦٦ – وَعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ أَحَاطَ حَائِطاً عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْجَارُودِ .

نوع من عمارة الأرض

وتقدم : « أنَّ من عَمَّر أرضاً ليست لأحد فهى له » . وهذا الحديث بين نوعاً من أنواع العمارة ، ولا بد من تقييد الأرض بأنه لا حق فيها لأحد كما سلف .

٦/ ٨٦٧ – وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُغَفَّلٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً عطَناً لِمَاشِيَتِه » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ .

[**وعن عبد الله بن مُغَفَّل رضى الله عنه أن النبىَّ ﷺ قال : « من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً**] بفتح العين المهملة . وفتح الطاء فنون . فى القاموس العطن محركة وطن الإبل ومبركها حول الحوض .

سند الحديث وأحاديث أخرى

[**لماشيته . رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف**] لأن فيه إسماعيل بن سلم ، وقد أخرجه الطبرانى من حديث أشعث عن الحسن ، وفى الباب عن أبى هريرة عند أحمد : « حريم البئر البديء خمسة وعشرون ذراعاً ، وحريم البئر العادى خمسون ذراعاً » . وأخرجه الدارقطنى من طريق سعيد بن المسيب عنه ، وأعله بالإرسال وقال : من أسنده فقد وهم، وفى سنده محمد بن يوسف المقرى شيخ شيخ الدارقطنى ، وهو متهم بالوضع ، ورواه البيهقى من طريق يونس ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب مرسلاً وزاد فيه: « وحريم بئر ثلثمائة ذراع من نواحيها كلها » . وأخرجه الحاكم من حديث أبى هريرة موصولاً ومرسلاً والموصول فيه عمر بن قيس ضعيف .

ثبوت الحريم للبئر

والحديث دليل على ثبوت الحريم للبئر ، والمراد بالحريم ما يمنع منه المحيى والمحتفر لإضراره ، وفى النهاية سمى بالحريم لأنه يحرم منع صاحبه منه ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه ، والحديث نص فى حريم البئر .

وظاهر حديث عبد الله أن العلة فى ذلك هى ما يحتاج إليه صاحب البئر عند سقى

إبله لاجتماعها على الماء وحديث أبى هريرة دال على أن العلة فى ذلك هو ما يحتاج إليه البئر لئلا تحصل عليها بقرب الإحياء منها ، ولذلك اختلف الحال فى البديء والعادى والجمع بين الحديثين أنه ينظر ما يحتاج إليه إما لأجل السقى للماشية أو لأجل البئر .

أقول العلماء فى حريم البئر والعيون والدار والنهر

وقد اختلف العلماء فى ذلك فذهب الهادى والشافعى وأبو حنيفة إلى أن حريم البئر الإسلامية أربعون وذهب أحمد إلى أن الحريم خمسة وعشرون .

وأما العيون فذهب الهادى إلى أن حريم العين الكبيرة الفوارة خمسمائة ذراع من كل جانب استحساناً ، قيل : وكأنه نظر إلى أرض رخوة تحتاج إلى ذلك القدر ، وأما الأرض الصلبة فدون ذلك والدار المنفردة حرمها فناؤها ، وهو مقدار طول جدار الدار ، وقيل : ما تصل إليه الحجارة إذا انهدمت ، وإلى هذا ذهب زيد بن عليّ وغيره .

وحريم النهر قدر ما يلقى منه كسحه ، وقيل : مثل نصفه من كل جانب، وقيل : بل بقدر أرض النهر جميعاً وحريم الأرض ، وكل هذه الأقوال قياس على البئر بجامع الحاجة ، وهذا فى الأرض المباحة وأما الأرض المملوكة فلا حريم فى ذلك بل كل يعمل فى ملكه ما شاء .

٧/ ٨٦٨ - وَعَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ عَنْ أَبِيه : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَهُ أَرْضاً بِحَضْرَمَوْتَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ .

وصححه أيضاً الترمذى والبيهقى ، ومعناه أنه خصه ببعض الأرض الموات ، فيختص بها ويصير أولى بها بإحيائه ممن لم يسبق إليها بالإحياء ، واختصاص الإحياء بالموات متفق عليه فى كلام الشافعية والهادوية وغيرهم .

معنى الإقطاع

وحكى القاضى عياض أن الإقطاع تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك قال : وأكثر ما يستعمل فى الأرض هو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه ، إما بأن يملكه إياه فيعمره ، وإما بأن يجعل له غلتها مدة . قال : والثانى هو الذى يسمى فى زماننا هذا إقطاعاً ، ولم ير أحداً من أصحابنا ذكره ، وتخريجه على طريقة فقهية مشكل ، والذى يظهر أنه يحصل للمقطع بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ، ولكنه لا يملك الرقبة بذلك ، انتهى - وبه جزم المحب الطبرى .

وادعى الأوزاعى الخلاف فى جواز تخصيص الإمام بعض الجند بغلة أرض إذا كان

مستحقاً ، لذلك قال ابن التين : إنما يسمى إقطاعاً إذا كان من أرض أو عقار وإنما يقطع من الفيء ، ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد .

نوعا الإقطاع

قال : وقد يكون الإقطاع تمليكاً وغير تمليك ، وأما ما يقطع في أرض اليمن في هذه الأزمنة المتأخرة من إقطاع جماعة من أعيان الآل قرى من البلاد العُشَرية يأخذون زكاتها ، وينفقونها على أنفسهم مع غناهم ، فهذا شيء محرم لم تأت به الشريعة المحمدية ، بل أتت بخلافه ، وهو تحريم الزكاة على آل محمد وتحريمها على الأغنياء من الأمة – فإنا لله وإنا إليه راجعون .

٨/ ٨٦٩ – وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ حُضْرَ فَرَسِه ، فَأَجْرَى الفَرَسَ حَتَّى قَامَ ، ثُمَّ رَمَى بِسَوْطِه . فَقَالَ : أَعْطُوهُ حَيْثُ بَلَغَ السَّوْطُ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَفِيه ضَعْفٌ .

[**وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبيَّ ﷺ أقطع الزبيرَ حُضْرَ**] بضم الحاء المهملة وسكون الضاد العجمة فراء .

[**فرسه**] أى ارتفاع الفرس فى عدوه .

القول فى سند الحديث

[**فأجرى الفرسَ حتى قام ثم رمى بسوطه ، فقال : أعْطُوه حيث بلغَ السوطُ . رواه أبو داود وفيه ضعف**] لأن فيه العُمَرى المكبر [١] ، وهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، وفيه مقال ، وأخرجه أحمد من حديث أسماء بنت أبى بكر .

وفيه أن الإقطاع كان من أموال بنى النضير ، قال فى البحر: وللإمام إقطاع الموات لإقطاع النبى ﷺ الزبير حضر فرسه ولفعل أبى بكر وعمر .

٩/ ٨٧٠ – وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الصَّحَابَة [٢] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِى ثَلاثَة : فِى الْكَلإِ ، وَالْمَاءِ ، وَالنَّارِ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

[**وعن رجلٍ من الصحابة قال : غزوتُ مع النبيِّ ﷺ فسمعته يقول : الناس شركاء فى ثلاث فى الكلأ**] مهموز ومقصور .

---

(١) أى عبد الله لا عبيد الله المصغر .

(٢) وقد سئل عنه أبو حاتم فقال : أبو خراش ، لم يدرك النبى ﷺ ، وقد سماه أبو داود فى روايته : حيان بن زيد ، وهو الشرعبى تابعى معروف .

[**والماء والنار . رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات**] ، وروى ابن ماجه من حديث أبى هريرة مرفوعاً : « ثلاث لا يمنعن الكلأ والماء والنار » . وإسناده صحيح ، وفى الباب روايات كثيرة لا تخلو من مقال ، ولكن الكل ينهض على الحجية . ويدل للماء بنصوصه أحاديث فى مسلم وغيره والكلأ النبات رطباً كان أو يابساً، وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس ، وأما الخلا مقصور غير مهموز فيختص بالرطب ومثله العشب .

لا اختصاص لأخذ الكلإ بالماء والنار

والحديث دليل على عدم اختصاص أحد من الناس بأحد الثلاثة وهو إجماع فى الكلإ فى الأرض المباحة والجبال التى لم يحرزها أحد ، فإنه لا يمنع من أخذ كلئها أحد إلا ما حماه الإمام كما سلف .

وأما النابت فى الأرض المملوكة والمتعجزة ففيه خلاف بين العلماء ، فعند الهادوية وغيرهم أن ذلك مباح أيضاً .وعموم الحديث دليل لهم .

النار فى الأرض المملوكة

وأما النار فاختلف فى المراد بها فقيل : أريد بها الحطب الذى يحطبه الناس ، وقيل : أريد بها الاستصباح منها والاستضاءة بضوئها ، وقيل : الحجارة التى تورى منها النار إذا كانت فى موات ، والأقرب أنه أريد بها النار حقيقة .

فإن كانت من حطب مملوك ، فقيل : حكمها حكم أصلها ، وقيل : يحتمل أنه يأتى فيها الخلاف الذى فى الماء ، وذلك لعموم الحاجة وتسامح الناس فى ذلك .

وأما الماء فقد تقدم الكلام فيه وأنه يحرم منع المياه المجتمعة من الأمطار فى أرض مباحة، وأنه ليس أحد أحق بها من أحد إلا لقرب أرضه منها ، ولو كان فى أرض مملوكة ، فكذلك إلا أن صاحب الأرض المملوكة أحق به يسقيها ويسقى ماشيته ، ويحجب بذله لما فضل من ذلك ، فلو كان فى أرضه أو داره عين نابعة أو بئر احتفرها ، فإنه لا يملك الماء بل حقه فيه تقديمه فى الانتفاع به على غيره وللغير دخول أرضه كما سلف .

هل يصلح بيع العين والبئر

فإن قيل : فهل يجوز بيع العين والبئر نفسهما ؟ قيل : يجوز بيع العين والبئر لأن النهى وارد عن بيع فضل الماء لا البئر والعيون فى قرارهما فلا نهى عن بيعهما والمشترى لهما أحق بمائهما بقدر كفايته ، وقد ثبت شراء عثمان لبئر رومة من اليهودى بأمره ﷺ وسبلها للمسلمين ، فإن قيل : إذا كان الماء يملك فكيف تحجر اليهودى البئر حتى باعها من عثمان ؟ قيل : هذا كان فى أول الإسلام حين قدم النبى ﷺ المدينة ، وقبل تقرر الأحكام على اليهود والنبى ﷺ أبقاهم أول الأمر على ما كانوا عليه وقررهم على ما تحت أيديهم .

١٧ - باب الوقف

الوقف لغة الحبس ، يقال : وقفتُ كذا أى حبستُه ، وهو شرعاً حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح .

١ / ٨٧١ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

ذكر هذا الحديث فى باب الوقف وأول وقف فى الإسلام

ذكره فى باب الوقف لأنه فسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف ، وكان أول وقف فى الإسلام وقف عمر رضى الله عنه الآتى حديثه ، كما أخرجه ابن أبى شيبة ، أن أول حبس فى الإسلام صدقة عمر .

قال الترمذى : لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل الفقه خلافاً فى جواز وقف الأرضين ، وأشار الشافعى أنه من خصائص الإسلام لا يعلم فى الجاهلية وألفاظه وقفت وحبست وسلبت وأبدت ، فهذه صرائح ألفاظه وكنايته تصدقت ، واختلف فى حرمت فقيل صريح ، وقيل : غير صريح .

العلم المنتفع به وأنواعه

وقوله : أو علم ينتفع به المراد النفع الأخروى فيخرج ما لا نفع فيه كعلم النجوم من حيث أحكام السعادة وضدها يدخل فيه من ألف علماً نافعاً أو نشره ، فبقى من يرويه عنه وينتفع به أو كتب علماً نافعاً ، ولو بالأجرة مع النية ، أو وقف كتباً ، ولفظ الولد شامل للأنثى والذكر ، وشرط صلاحه ليكون الدعاء مجاباً .

والحديث دليل على أنه ينقطع أجر كل عمل بعد الموت إلا هذه الثلاثة ، فإنه يجرى أجرها بعد الموت ، ويتجدد ثوابها . قال العلماء : لأن ذلك من كسبه ، وفيه دليل على أن دعاء الولد لأبويه بعد الموت يلحقهما ، وكذلك غير الدعاء من الصدقة وقضاء الدين وغيرهما .

واعلم أنه قد زيد على هذه الثلاثة ما أخرجه ابن ماجه بلفظ : « أن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً نشره وولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها من ماله فى صحته وحياته تلحقه

بعد موته » . ووردت خصال أخر تبلغها عشراً ، ونظمها الحافظ السيوطى رحمه الله تعالى قال :

إذا مات ابنُ آدمَ ليس يجرى — عليه من فعـــالٍ غيـــر عشـــرِ
علـــوم بثهـــا ودعـــاء نجـــل — وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحف ورباط ثغـــر — وحفر البئـــر أو إجـــراء نهـــر
وبيت للغريـــب بنـــاه يـأوى — إليـــه أو بنـــاء محـــلٍّ ذِكْـــرِ

٢/ ٨٧٢ – وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : « أَصَابَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَرْضاً بِخَيْبَرَ ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ : يَا رَسُولَ الله ، إِنِّى أَصَبْتُ أَرْضاً بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالاً قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِى مِنْهُ . قَالَ : إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا . قَالَ : فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، وَلا يُورَثُ ، وَلا يُوهَبُ ، فَتَصدَّقَ بِهَا فِى الْفُقَرَاءِ ، وَفِى الْقُرْبَى ، وَفِى الرِّقَابِ ، وَفِى سَبِيلِ الله ، وَابْنِ السَّبِيلِ ، وَالضَّيْفِ ، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَيُطْعِمَ صَدِيقاً غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ مَالاً » ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِم .

وَفِى رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ : « تَصَدَّقْ بِأَصْلِهَا : لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ».

[وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : أصاب عمرُ أرضاً بخيبر] [1] فى رواية النسائى أنه كان لعمر مائة رأس فاشترى بها مائة سهم من خيبر .

[فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسولَ الله إنى أصبت أرضاً بخيبرَ لم أُصبْ مالاً قطُّ هو أنفسُ عندى منه ، فقال : إن شئتَ حبستَ أصلَها وتصدقت ، بها قال : فتصدق بها عمرُ أنه لا يباع أصلُها ولا يُورثُ ولا يوهب ، فتصدق بها على الفقراء وفى القربى] أى ذوى قربى عمر ، [وفى الرقاب وفى سبيلِ الله وابن السبيل والضيف لا جناحَ على من وليها أن يأكلَ منها بالمعروف أو يُطعمَ صديقاً غير مُتمولٍ مالاً . متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، وفى رواية للبخارى تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولكن يُنفق ثمرهُ] .

القول فى بيع الوقف

أفادت رواية البخارى أن كونه لا يباع ولا يوهب من كلامه ﷺ وأن هذا شأن الوقف ، وهو يدفع قول أبى حنيفة بجواز بيع الوقف ، قال أبو يوسف : إنه لو بلغ أبا حنيفة هذا

(١) هى المسماة : ثمغ ، كما فى رواية للبخارى وأحمد .

الحديث لقال به ورجع عن بيع الوقف . قال القرطبى : رد الوقف مخالف للإجماع ، فلا يلتفت إليه .

أكل والى الوقف منه

وقوله : « أن يأكل منها من وليها بالمعروف » قال القرطبى : جرت العادة أن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى لو اشترط الواقف أن لا يأكل منه لاستقبح ذلك منه ، والمراد بالمعروف القدر الذى جرت به العادة ، وقيل : القدر الذى يدفع الشهوة ، وقيل : المراد أن يأخذ منه بقدر عمله والأول أولى .

وقوله : « غير متمول » أى غير متخذ منها مالاً أى ملكاً ، والمراد لا يتملك شيئاً من رقابها ولا يأخذ من غلتها ما يشترى بدله ملكاً ، بل ليس له إلا ما ينفقه وزاد أحمد فى روايته أن عمر أوصى بها إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر ، ونحوه عند الدارقطنى .

٣/ ٨٧٣ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : بَعَثَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ الْحَدِيثَ ، وَفِيهِ : فَأَمَّا خَالِدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِى سَبِيلِ اللهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

تقدم تفسير الأعتاد .

صحة وقف العين عن الزكاة ويأخذ بزكاته آلات الحرب ووقف العروض

والحديث دليل على صحة وقف العين عن الزكاة وأنه يأخذ بزكاته آلات للحرب للجهاد فى سبيل الله ، وعلى أنه يصح وقف العروض .

وقال أبو حنيفة: لا يصح لأن العروض تُبدل وتُغير ، والوقف موضوع على التأبيد ، والحديث حجة عليه .

القول فى وقف الحيوان وصرف الزكاة إلى صنف واحد

ودل على صحة وقف الحيوان ، لأنها قد فسرت الأعتاد بالخيل ، وعلى جواز صرف الزكاة إلى صنف واحد من الثمانية .

وتعقب ابن دقيق العيد جميع ما ذكر بأن القصة محتملة لما ذكر ولغيره فلا ينتهض الاستدلال بها على شيء مما ذكر ، قال : ويحتمل أن يكون تحبيس خالد إرصاداً وعدم تصرف ولا يكون وقفاً .

١٨ - باب الهبة ، والعُمْرَىَ ، والرُّقْبَى

الهبة - بكسر الهاء مصدر وهبت ، وهى شرعاً : تمليك عين بعقد على غير عوض معلوم فى الحياة [(١)] ، ويطلق على الشيء الموهوب ، ويطلق على أعم من ذلك .

١/ ٨٧٤ - عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، « أَنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنِّى نَحَلْتُ ابْنِى هَذَا غُلاماً كَانَ لِى ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «كُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا ؟ فَقَالَ : لا ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَارْجِعْهُ » .

وَفِى لَفْظٍ : « فَانْطَلَقَ أَبِى إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُشْهِدَهُ عَلَى صَدَقَتِى ، فَقَالَ : أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ ؟ قَالَ : لا ، قَالَ : اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ » . فَرَجَعَ أَبِى ، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِى رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ قَالَ : « فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِى ، ثُمَّ قَالَ : أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِى الْبِرِّ سَوَاءً ؟ قَالَ : بَلَى ، قَالَ : فَلا إِذَنْ » .

حكم المساواة بين الأولاد

الحديث دليل على وجوب المساواة بين الأولاد فى الهبة ، وقد صرح به البخارى وهو قول أحمد وإسحاق والثورى وآخرين ، وأنها باطلة مع عدم المساواة ، وهو الذى تفيده ألفاظ الحديث من أمره ﷺ بإرجاعه ، ومن قوله : « اتقوا الله » ، وقوله : « اعدلوا بين أولادكم » ، وقوله : « فلا إذن » ، وقوله : « لا أشهد على جور » .

كيفية التسوية

واختلف فى كيفية التسوية ، فقيل : بأن تكون عطية الذكر والأنثى سواء وهو ظاهر قوله فى بعض ألفاظه عند النسائى : « ألا سويت بينهم » . وعند ابن حبان: « سووا بينهم » ولحديث ابن عباس : « سووا بين أولادكم فى العطية فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء » أخرجه سعيد بن منصور والبيهقى بإسناد حسن . وقيل : بل التسوية أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب التوريث .

---

(١) قال فى الفتح : تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء ، وهو هبة الدين ممن هو عليه وللصدقة وهى هبة ما يتمحض به طلب ثواب الآخرة . والهدية وهى ما يلزم له الموهوب له عوضه . وتطلق بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل .

وذهب الجمهور إلى أنها لا تجب التسوية بل تندب وطالوا فى الاعتذار عن الحديث ، وذكر فى الشرح عشرة أعذار كلها غير ناهضة ، وقد كتبنا فى ذلك رسالة جواب سؤال أوضحنا فيها قوة القول بوجوب التسوية ، وأن الهبة مع عدمها باطلة .

٢/ ٨٧٥ – وَعَنِ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « الْعَائِدُ فِى هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِى قَيْئِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِى رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ : « لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ ، الَّذِى يَعُودُ فِى هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَرْجِعُ فِى قَيْئِهِ » .

حكم الرجوع فى الهبة

فيه دلالة على تحريم الرجوع فى الهبة وهو مذهب جماهير العلماء وبوب له البخارى : « باب لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته » ، وقد استثنى الجمهور ما يأتى من الهبة للولد ونحوه .

وذهبت الهادوية وأبو حنيفة إلى حل الرجوع فى الهبة دون الصدقة إلا الهبة لذى رحم. قالوا : والحديث المراد به التغليظ فى الكراهة ، قال الطحاوى : قوله كالعائد فى قيئه وإن اقتضى التحريم ، لكن الزيادة فى الرواية الأخرى ، وهى قوله : «كالكلب» تدل على عدم التحريم ، لأن الكلب غير متعبد فالقيء ليس حراماً عليه ، والمراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب .

وتعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له ، وعرف الشرع فى مثل هذه العبارة الزجر الشديد ، كما ورد النهى فى الصلاة عن إقعاء الكلب ونقر الغراب ، والتفات الثعلب ونحوه ، ولا يفهم من المقام إلا التحريم ، والتأويل البعيد لا يلتفت إليه ، ويدل على التحريم الحديث الآتى وهو :

٣/ ٨٧٦ – وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالا: « لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ مُسْلِمٍ أَنْ يُعْطِيَ الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا إلا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِى وَلَدَهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَصَحّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ حِبّانَ ، وَالْحَاكِمُ .

فإن قوله : « لا يحل » ظاهر فى التحريم ، والقول بأنه مجاز عن الكراهة الشديدة صرف له عن ظاهره .

وقوله إلا الوالد دليل على أنه يجوز للأب الرجوع فيما وهبه لابنه كبيراً كان أو صغيراً، واختصه الهادوية بالطفل وهو خلاف ظاهر الحديث .

وفرق بعض العلماء فقال : يحل الرجوع فى الهبة دون الصدقة ، لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة وهو فرق غير مؤثر فى الحكم .

حكم الأم كحكم الأب فى الهبة

وحكم الأم حكم الأب عند أكثر العلماء ، وخص الهادى ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقها بأنه ليس لها الرجوع فى ذلك ، ومثله رواه البخارى عن النخعى وعمر بن عبد العزيز تعليقاً ، وقال الزهرى : يرد إليها إن كان خدعها .

وأخرج عبد الرزاق بسند منقطع : « إن النساء يعطين رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت » .

٤/ ٨٧٧ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : « كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ ، وَيُثِيبُ عَلَيْهَا » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

فيه دلالة على أن عادته ﷺ كانت جارية بقبول الهدية والمكافأة عليها ، وفى رواية لابن أبى شيبة : « ويثيب عليها ما هو خير منها » .

حكم الإثابة على الهدية

وقد استدل به على وجوب الإثابة على الهدية ، إذ كونه عادة له ﷺ مستمرة يقتضى لزومه ولا يتم به الاستدلال على الوجوب ، لأنه قد يقال : إنما فعله ﷺ مستمراً لما جبل عليه من مكارم الأخلاق ، لا لوجوبه .

وقد ذهبت الهادوية إلى وجوب المكافأة بحسب العرف قالوا : لأن الأصل فى الأعيان الأعواض . قال فى البحر : ويجب تعويضها حسب العرف .

وقال الإمام يحيى : المثلى مثله والقيمى قيمته يجب له الإيصاء بها .

وقال الشافعى فى الجديد : الهبة للثواب باطلة لا تنعقد وقد فرق الشرع والعرف بين الهبة والبيع فما يستحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة .

قيل : وكأن من أجازها للثواب جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها .

وقال بعض المالكية : يجب الثواب على الهبة إذا أطلق الواهب أو كان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغنى بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى ، فإذا لم يرض الواهب بالثواب، فقيل : تلزم الهبة إذ أعطاه الموهوب له القيمة وقيل : لا تلزم إلا أن يرضيه ، والأول المشهور عن مالك رحمه الله ، ويرده الحديث الآتى وهو :

٥/ ٨٧٨ - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : « وَهَبَ رَجُلٌ لِرسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ نَاقَةً ، فَثَابَهُ عَلَيْهَا ، فَقَالَ : رَضِيتَ ؟ قَالَ : لا ، فَزَادَهُ، فَقَالَ : رَضِيتَ ؟ قَالَ : لا ، فَزَادَهُ، فَقَالَ : رَضِيتَ ؟ قَالَ : نَعَمْ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ .

ورواه الترمذى وبين أن العوض كان ست بكرات .

اشتراط رضا الواهب عن الإثابة

وفيه دليل على اشتراط رضا الواهب وأنه إن سلم إليه قدر ما وهب ولم يرض زيد له، وهو دليل لأحد القولين الماضيين ، وهو قول ابن عمر ، قالوا : فإذا اشترط فيه الرضا فليس هناك بيع انعقد ؟

٦/ ٨٧٩ – وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « الْعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَلِمُسْلِمٍ : « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلا تُفْسِدُوهَا ، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِى أُعْمِرَهَا حَيّاً وَمَيْتاً وَلِعَقِبِهِ » .

وَفِى لَفْظٍ : إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِى أَجَازَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسلم أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا » .

وَلأَبِى دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ : « لا تُرْقِبُوا ، وَلا تُعْمِرُوا ، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئاً أَوْ أُعْمِرَ شَيْئاً فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ» .

[**وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ العُمْرَى**] بضم المهملة وسكون الميم وألف مقصورة .

[**لمن وُهبت له . متفق عليه ولمسلم**] أى من حديث جابر : [**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حياً وميتاً ولعقبه ، وفى لفظ : إنما العمرى التى أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها . ولأبى داود والنسائى**] أى من حديث جابر .

[**لا تُرقبوا ولا تُعمروا فمن أرقب شيئاً أو أعمر شيئاً فهو لورثته**] .

الأصل فى العمرى والرقبى أنه كان فى الجاهلية يعطى الرجل الرجل الدار ، ويقول : أعمرتك إياها أى أبحتها لك مدة عمرك فقيل لها : عمرى لذلك ، كما أنه قيل لها : رقبى لأن كلا منهما يرقب موت الآخر ، وجاءت الشريعة بتقرير ذلك ، ففى الحديث

دلالة على شرعيتها وأنها مملكة لمن وهبت له وإليه ذهب العلماء كافة إلا رواية عن داود أنها لا تصح .

إلى ما يتوجه الملك فى الرقبى والعمرى

واختلف إلى ماذا يتوجه التمليك ، فالجمهور أنه يتوجه إلى الرقبة كغيرها من الهبات، وعند الشافعى ومالك إلى المنفعة دون الرقبة .

أقسامها وقول العلماء فيها

وتكون على ثلاثة أقسام : مؤبدة إن قال أبداً ، ومطلقة عند عدم التقييد ، ومقيدة بأن يقول : ما عشت فإذا متّ رجعت إليّ .

واختلف العلماء فى ذلك والأصح أنها صحيحة فى جميع الأحوال وأن الموهوب له يملكها ملكاً تاماً يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات وذلك لتصريح الأحاديث بأنها لمن أعمرها حياً وميتاً .

وأما قوله : « فإذا قال : هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها » فلأنه بهذا القيد قد شرط أن تعود إلى الواهب بعد موته فيكون لها حكم ما إذا صرح بذلك الشرط ، وهى كما لو أعمره شهراً أو سنة فإنها عارية إجماعاً .

متى تنقلب العمرى والرقبى عارية

وقوله : « أمسكوا عليكم أموالكم » . وقوله : « لا ترقبوا » : محمول على الكراهة والإرشاد لهم إلى حفظ أموالهم لأنهم كانوا يعمرون ويرقبون ويرجع إليهم إذا مات من أعمروه وأرقبوه فجاء الشرع بمراغمتهم ، وصحح العقد وأبطل الشرط المضاد ، لذلك فإنه أشد من الرجوع فى الهبة ، وقد صح النهى عنه ، وأخرج النسائى من حديث ابن عباس يرفعه : « العمرى لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها والعائد فى هبته كالعائد فى قيئه » .
وأما إذا صرح بالشرط كما فى الحديث ، وقال : « ما عشت» فإنها عارية مؤقتة لا هبة ، ومر حديث : « العائد فى هبته كالعائد فى قيئه » . ومثله الحديث الآتى وهو :

٧/ ٨٨٠ - وَعَنْ عُمَرَ قَالَ : حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِى سَبِيلِ الله ، فَأَضَاعَهُ صَاحِبُهُ ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ بائِعُهُ بِرَخَصٍ ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلكَ فَقَالَ : « لا تَبْتَعْهُ ، وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ . الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

تمامه : « فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه » .

وقوله : « فأضاعه » أى قصر فى مؤنته وحسن القيام به .

وقوله : « لا تبتعه » أى لا تشتريه ، وفى لفظ : ولا تعد فى صدقتك ، فسمى الشراء عوداً فى الصدقة . قيل : لأن العادة جرت بالمسامحة فى ذلك من البائع للمشترى فأطلق على القدر الذى يقع به التسامح رجوعاً ، ويحتمل أنه مبالغة وأن عودها إليه بالقيمة كالرجوع .

حكم الرجوع فى الهبة

وظاهر النهى التحريم ، وإليه ذهب قوم . وقال الجمهور: إنه للتنزيه وتقدم أن الرجوع فى الهبة محرم ، وأنه الأقوى دليلاً إلا ما استثنى .

أنواع من الهبة يجوز الرجوع عنها

قال الطبرى : يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب وما إذا كان الواهب الوالد لولده والهبة التى لم تقبض والتى ردها الميراث إلى الواهب لثبوت الأخبار باستثناء ذلك ومما لا رجوع فيه مطلقاً الصدقة يراد بها ثواب الآخرة.

قلت : هذا فى الرجوع فى الهبة ، فأما شراؤها وهو الذى فيه سياق هذا الحديث ، فالظاهر أن النهى للتنزيه ، وإنما التحريم فى الرجوع فيها ، ويحتمل أنه لا فرق بينهما للنهى وأصله التحريم .

٨/ ٨٨١ – وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « تَهَادَوا تَحَابُّوا » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِى الأَدَبِ الْمُفْرَدِ ، وَأَبُو يَعْلَى بِإِسْنَاد حسَنٍ .

وأخرجه البيهقى وغيره وفى كل رواته مقال ، والمصنف قد حسن إسناده وكأنه لشواهده التى منها الحديث [١] :

٩/ ٨٨٢ – وَعَنْ أَنَسٍ رَضِىَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « تَهَادُوا ، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَسُلُّ السَّخِيمَةَ » . رَوَاهُ الْبَزَّارُ بِإِسْنَاد ضَعِيف .

وإن كان ضعيفاً وهو قوله : [**وعن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : تهادوا فإن الهدية تَسُلُّ السَّخيمةَ**] بالسين المهملة مفتوحة فخاء معجمة فمثناة تحتية فى القاموس السخيمة ، والسُّخيمة بالضم الحقد .

[**رواه البزارُ بإسناد ضعيف**] لأن فى رواته من ضُعِّف ، وله طرق كلها لا تخلو عن مقال ، وفى بعض ألفاظه : « تذهب وَحر الصدر » بفتح الواو والحاء المهملة وهو الحقد أيضاً ، والأحاديث وإن لم تخل عن مقال فإن للهدية فى القلوب موقعاً لا يخفى.

---

(١) أى الآتى : ٩/ ٨٨٢ .

١٠/ ٨٨٣ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « يا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ ، لا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسَنَ شَاة » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « يا نساء المسلمات**] قال القاضى : الأشهر نصب النساء على أنه منادى مضاف إلى المسلمات من إضافة الصفة ، وقيل : غير هذا .

[**لا تحقرَنَّ**] بالحاء المهملة ساكنة وفتح القاف وكسرها .

[**جارة لجارتها ولو فرْسَنَ شاة**] بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين المهملة آخره نون وهو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة وربما استعير للشاة ، [**متفق عليه**] .

المبالغة فى الحث على إهداء الجارة

فى الحديث حذف تقديره لا تحقرن جارة لجارتها هدية ولو فرسن شاة ، والمراد من ذكره المبالغة فى الحث على هدية الجارة لجارتها لا حقيقة الفرسن ، لأنه لم تجر العادة بإهدائه ، وظاهره النهى للمهدى عن استحقار ما يهديه بحيث يؤدى إلى ترك الإهداء، ويحتمل أنه للمهدى إليه والمراد لا يحقرنَّ ما أهدى إليه ولو كان حقيراً ، ويحتمل إرادة الجميع ، وفيه الحث على التهادى سيما بين الجيران ولو بالشيء الحقير لما فيه من جلب المحبة والتأنيس .

١١/ ٨٨٤ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا » . رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ، وَالْمَحْفُوظُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ قَوْلُهُ .

قال المصنف : صححه الحاكم وابن حزم .

الرجوع عن الهبة التى لم يثب عليها

وفيه دليل على جواز الرجوع فى الهبة التى لم يثب عليها ، وعدم جواز الرجوع فى الهبة التى أثاب عليها الموهوب له الواهب ، وتقدم الكلام فى ذلك وفى حكم الهبة للثواب والمكافأة .

الهبة للأدنى والمساوى والأعلى

وما أحسن ما قيل فى ذلك : إن الفاعل لا يفعل إلا لغرض فالهبة للأدنى كثيراً ما تكون كالصدقة ، وهى غرض منهم للمساوى معاشرة لجلب المودة وحسن العشرة ، وهى

مثل عطية الأدنى إلا أن فى عطية الأدنى توهم الصدقة . والعرف جار بتخالف الهدايا باعتبار حال المهدى والمهدى إليه ، فإذا كان الغرض الطمع والتحصيل كما يهدى المتكسب للملك يحفه بشيء يرجو فضله ، فلو اقتصر الملك على قدر قيمتها لذم والذم دليل الرجوع، بل إما أن يردها أو يعطيه خيراً منها ، وإن كان غرض المهدى تحصيل الاتصال بينهما والمخالقة الحسنة وتصفية ذات البين أجزأه من المكافأة أدنى شيء قل أو كثر ، بل الأقل أنسب لإشعاره بأن ليس الغرض المعاوضة ، بل تكميل المودة ، وأنه لا فرق بين ما تملكه أنت وما أملكه أنا .

* * *

١٩ - باب اللُّقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف . قيل : لا يجوز غيره ، وقال الخليل : القاف ساكنة لا غير ، وأما بفتحها فهو اللاقط ، قيل : وهذا هو القياس ، إلا أنه أجمع أهل اللغة والحديث على الفتح ، ولذا قيل : لا يجوز غيره .

١/ ٨٨٥ - عَنْ أَنَسٍ قَالَ : « مَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمْرَةٍ فِى الطَّرِيقِ فَقَالَ : لَوْلا أَنِّى أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

أخذ الشئ الحقير الضائع فى الطريق بلا تعريف

دل على جواز أخذ الشيء الحقير الذى يتسامح به ولا يجب التعريف به ، وأن الآخذ يملكه بمجرد الأخذ له .

وظاهر الحديث أنه يجوز ذلك فى الحقير وإن كان مالكه معروفاً، وقيل : لا يجوز إلا إذا جهل . وأما إذا علم فلا يجوز إلا بإذنه ، وإن كان يسيراً، وقد أورد عليه أنه ﷺ كيف تركها فى الطريق مع أن على الإمام حفظ المال الضائع وحفظ ما كان من الزكاة وصرفه فى مصارفه ويجاب عنه ، بأنه لا دليل على أنه ﷺ لم يأخذها للحفظ ، وإنما ترك أكلها تورعاً أو أنه تركها عمداً ليأخذها من يمر ممن تحل له الصدقة ، ولا يجب على الإمام إلا حفظ المال الذى يعلم طلب صاحبه له لا ما جرت العادة بالإعراض عنه لحقارته .

وفيه حث على التورع عن أكل ما يجوز فيه أنه حرام .

٢/ ٨٨٦ - وَعنْ زَيْدِ بْنِ خَالد الْجُهَنِيِّ قَالَ : « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَسَأَلَهُ عَنَ اللُّقَطَة ، فَقَالَ : اعْرِفْ عفَاصَهَا وَوكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلا فَشَأْنُكَ بِهَا . قَالَ : فَضَالَّةُ الْغنَمَ ؟ قَالَ : هِيَ لَكَ أَوْ لأَخيك أَوْ للذِّئْب . قَالَ : فَضَالَّةُ الإِبِلِ ؟ قَالَ : مَالَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا سقَاؤُهَا وَحذَاؤُهَا ، تَرِدُ الْمَاءَ ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن زيد بن خالد الجهنىِّ**] هو أبو طلحة أو أبو عبد الرحمن ، نزل الكوفة ومات بها سنة ثمان وسبعين وهو ابن خمس وثمانين سنة ، وروى عنه جماعة .

[**قال : جاء رجلٌ إلى النبىِّ ﷺ**] لم يقم برهان على تعيين الرجل ، [**فسأله عن اللقطة**] أى عن حكمها شرعاً .

[فقال : أعرف عفَاصها (١) **]** بكسر العين المهملة ففاء وبعد الألف صاد مهملة وعاءه ووقع في رواية خرقَتها ، **[ووِكاءها** (٢) **]** بكسر الواو ممدوداً ما يربط به ، **[ثم عرفها]** بتشديد الراء .

[سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها قال : فضالة الغنم] الضالة تقال على الحيوان ، وما ليس بحيوان يقال له لقطة .

[قال : هى لك أو لأخيك أو للذئب ، قال فضالة : الإبل ، قال : مالك ولها معها سقاؤها] أى جوفها ، وقيل : عنقها ، **[وحذاؤها]** بكسر الحاء المهملة فذال معجمة أى خفها .

[ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها . متفق عليه] .

الأفضل الالتقاط أو الترك

اختلف العلماء فى الالتقاط ، هل هو أفضل أم الترك ؟ فقال أبو حنيفة : الأفضل الالتقاط ، لأن من الواجب على المسلم حفظ مال أخيه ومثله قال الشافعى .

وقال مالك وأحمد : تركه أفضل لحديث : « ضالة المؤمن حَرْقُ النار » . ولما يخاف من التضمين والدين (٣) .

وقال قوم : بل الالتقاط واجب ، وتأولوا الحديث بأنه فيمن أراد أخذها للانتفاع بها من أول الأمر قبل تعريفه بها .

حكم اللقطة

هذا وقد اشتمل الحديث على ثلاثة مسائل : الأولى : فى حكم اللقطة : وهى الضائعة التى ليست بحيوان ، فإن ذلك يقال له ضالة ، فقد أمر ﷺ الملتقط أن يعرف وعاءها وما تشد به ، وظاهر الأمر وجوب التعرف لما ذكر ووجوب التعريف ، ويزيد الأخير عليه دلالة قوله :

٣/ ٨٨٧ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «مَنَ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ ، مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[وعنه] أى عن زيد بن خالد .

---

(١) العفاص : هو الوعاء الذى تكون فيه النفقة جلدا كان أو غيره . وقيل له : العفاص ، أخذاً من العفص وهو الثنى ، لأن الوعاء يثنى على ما فيه .

(٢) الوكاء : الخيط الذى يشد فيه الوعاء الذى تكون فيه النفقة .

(٣) أى إذا استهلك اللقطة فظهر صاحبها .

[قال : قال رسول الله ﷺ : « من آوى ضالة فهو ضالٌّ ما لم يعرِّفها » . رواه مسلم]
فوصفه بالضلال إذا لم يعرف بها .

فائدة تعريف اللقطة

وقد اختلف فى فائدة معرفتها ، فقيل : لترد للواصف لها ، وأنه يقبل قوله بعد إخباره بصفتها ، ويجب ردها إليه كما دل له ما هنا ، وما فى رواية البخارى : « فإن جاء أحد يخبرك بها وفى لفظ بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه » . وإلى هذا ذهب أحمد ومالك . واشترطت المالكية زيادة صفة الدنانير والعدد ، قالوا : لورود ذلك فى بعض الروايات ، وقالوا : لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء . فأما إذا عرف إحدى العلامتين المنصوص عليها من العفاص ، والوكاء ، وجهل الأخرى . فقيل: لا شيء له إلا بمعرفتهما جميعاً ، وقيل : تدفع إليه بعد الإنظار مدة .

دفع اللقطة باليمين أو دونه والقول فى البينة

ثم اختلف هل تدفع إليه بعد وصفه لعفاصها ووكائها بغير يمينه أم لا بد من اليمين ؟ فقيل : تدفع إليه بغير يمين لأنه ظاهر الأحاديث ، وقيل : لا ترد إليه إلا بالبينة ، وقال من أوجب البينة : إن فائدة أمر الملتقط بمعرفتها لئلا تلتبس بماله لا لأجل ردها لمن وصفها فإنها لا ترد إليه إلا بالبينة قالوا : وذلك لأنه مدع لا يسلم إليه ما ادعاه إلا بالبينة ، وهذا أصل مقرر شرعاً لا يخرج عنه بمجرد وصف المدعى للعفاص والوكاء .

وأجيب بأن ظاهر الأحاديث وجوب الرد بمجرد الوصف فإنه قال ﷺ : «فأعطها إياه». وفى حديث الباب مقدر بعد قوله : « فإن جاء صاحبها » أى « فأعطه إياها » ، وإنما حذف جواب الشرط للعلم به .

وحديث : « البينة على المدعي» ليست البينة مقصورة على الشهادة ، بل هى عامة لكل ما يتبين به الحق ، ومنها وصف العفاص ، والوكاء على أنه قد قال من اشترط البينة إنها إذا ثبتت الزيادة ، وهى قوله : « فأعطها إياه » كان العمل عليها ، والزيادة قد صحت كما حققه المصنف، فيجب العمل بها ويجب الرد بالوصف ، وكما أوجب ﷺ التعريف بها فقد حد وقته بسنة ، فأوجب التعريف بها سنة ، وأما ما بعدها فقيل : لا يجب التعريف بها بعد السنة ، وقيل : يجب والدليل مع الأول ، ودل على أنه يعرِّف بها سَنَةً لا غير حقيرة كانت أو عظيمة .

ثم التعريف يكون فى مظان اجتماع الناس من الأسواق وأبواب المساجد والمجامع الحافلة .

قوله : « وإلا فشأنك بها » نصب شأنك على الإغراء ويجوز رفعه على الابتداء وخبره بها

وهو تفويض له فى حفظها أو الانتفاع بها ، واستدل به على جواز تصرف الملتقط فيها أى تصرف إما بصرفها على نفسه غنياً كان أو فقيراً أو التصدق بها ، إلا أنه قد ورد من الأحاديث ما يقتضى أنه لا يتملكها ؛ فعند مسلم : « ثم عرفها سنة ، فإن لم يجيء صاحبها كانت وديعة عندك » . وفى رواية : «ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها وليكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه » .

حكم اللقطة بعد سنة واختلاف العلماء فيه

ولذلك اختلف العلماء فى حكمها بعد السنة ، قال فى بداية المجتهد : إنه اتفق فقهاء الأمصار مالك والثورى والأوزاعى والشافعى أن له تملكها ، ومثله عن عمر وابنه وابن مسعود ، وقال : أبو حنيفة ليس له إلا أن يتصدق بها ، ومثله يروى عن عليّ وابن عباس ، وجماعة من التابعين ، وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر فقالوا : تحل له بعد السنة ، وتصير مالاً من ماله ولا يضمنها إن جاء صاحبها .

قلت : ولا أدرى ما يقولون فى حديث مسلم ونحوه الدال على وجوب ضمانها ، وأقرب الأقوال ما ذهب إليه الشافعى ومن معه لأنه أذن ﷺ فى استنفاقه لها ، ولم يأمره بالتصدق بها ثم أمره بعد الإذن فى الاستنفاق أن يردها إلى صاحبه إن جاء يوماً من الدهر وذلك تضمين لها .

ضالة الغنم وهل له أن يأكلها إذا وجدها فى المكان القفر

المسألة الثانية : فى ضالة الغنم : فقد اتفق العلماء على أن لواجد الغنم فى المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله ﷺ : « هى لك أو لأخيك أو للذئب » ، فإن معناه أنها معرضة للهلاك مترددة بين أن تأخذها أو أخوك ، والمراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر ، والمراد من الذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع ، وفيه حث على أخذه إياها ، وهل يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها أو لا ؟ فقال الجمهور : إنه يضمن قيمتها ، والمشهور عن مالك أنه لا يضمن واحتج بالتسوية بين الملتقط ، والذئب ، والذئب لا غرامة عليه ، فكذلك الملتقط وأجيب بأن اللام ليست للتمليك لأن الذئب لا يملك ، وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط فهى باقية على ملك صاحبها .

ضالة الإبل والحكمة من أنها لا تلتقط

والمسألة الثالثة : فى ضالة الإبل : وقد حكم ﷺ بأنها لا تلتقط بل ترعى الشجر وترد المياه حتى يأتى صاحبها ، قالوا : وقد نبه ﷺ على أنها غنية غير محتاجة إلى الحفظ بما

ركب الله فى طباعها من الجلادة على العطش ، وتناول الماء بغير تعب لطول عنقها وقوتها على المشى فلا تحتاج إلى الملتقط بخلاف الغنم .

وقالت الحنفية وغيرهم : الأولى التقاطها ، قال العلماء : والحكمة فى النهى عن التقاط الإبل أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكها لها من تطلبه لها فى رحال الناس .

٤/ ٨٨٨ – وَعَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ ، وَلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ لا يَكْتُمْ ، وَلا يُغَيِّبْ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَإِلا فَهُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ إِلا التِّرْمِذِيَّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ الْجَارُودِ ، وَابْنُ حِبَّانَ .

[**وعن عياضٍ**] بكسر المهملة آخره ضاد معجمة [**ابن حمار**] بلفظ الحيوان المعروف صحابى معروف .

[**قال : قال رسول الله ﷺ من وجد لقطةً فليشهد ذَوَىْ عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها ثم لا يكتم ولا يغيب ، فإن جاء ربها فهو أحقُّ بها وإلا فهو مالُ الله يؤتيه من يشاء . رواه أحمدُ والأربعةُ إلا الترمذيَّ ، وصححه ابنُ خزيمة ، وابنُ الجارودِ وابنُ حبان**] تقدم الكلام فى اللقطة ، والعفاص ، والوكاء .

القول فى الإشهاد على الالتقاط

وأفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإشهاد بعدلين على التقاطها ، وقد ذهب إلى هذا أبو حنيفة وهو أحد قولى الشافعى فقالوا : يجب الإشهاد على اللقطة وعلى أوصافها .

وذهب الهادى ومالك وهو أحد قولى الشافعى إلى أنه لا يجب الإشهاد ، قالوا : لعدم ذكر الإشهاد فى الأحاديث الصحيحة ، فيحمل هذا على الندب .

وقال الأولون : هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإشهاد ولا ينافى ذلك عدم ذكره فى غيره من الأحاديث والحق وجوب الإشهاد .

من استدل من الحديث بتملك اللقطة بشروطه

وفى قوله : « فهو مال الله يؤتيه من يشاء » دليل للظاهرية فى أنها تصير ملكاً للملتقط ، ولا يضمنها ، وقد يجاب بأن هذا مقيد بما سلف من إيجاب الضمان ، وأما قوله ﷺ : « يؤتيه من يشاء » ، فالمراد أنه يحل انتفاعه بها بعد مرور سنة التعريف .

٥/ ٨٨٩ - وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ التَّيْمِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ لُقَطَةِ الْحَاجِّ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[وعن عبد الرحمن بن عثمان التَّيْمِيِّ] هو قرشى وهو ابن أخى طلحة بن عبيد الله صحابى ، وقيل : إنه أدرك النبى ﷺ وليست له رؤية ، وأسلم يومَ الحديبية ، وقيل : يوم الفتح وقتل مع ابن الزبير .

النهى عن لقطة مكة للتملك لا للتعريف

[أن النبىَّ ﷺ نهى عن لقطة الحاجِّ . رواه مسلمٌ] أى عن التقاط الرجل ما ضاع للحاج . والمراد ما ضاع فى مكة لما تقدم من حديث أبى هريرة أنها: «لا تحل لقطتها إلا لمنشد ».

وتقدم أنه حمل الجمهور على أنه نهى عن التقاطها للتملك لا للتعريف بها ، فإنه يحل .

العلة من عدم تملك لقطة مكة

قالوا : وإنما اختصت لقطة الحاج بذلك لإمكان إيصالها إلى أربابها ، لأنها إن كانت لمكى فظاهر وإن كانت لأفاقى ، فلا يخلو أفقٌ فى الغالب من وارد منه إليها فإذا عرفها واجدها فى كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها ، قاله ابن بطال .

وقال جماعة : هى كغيرها من البلاد ، وإنما تختص مكة بالمبالغة فى التعريف لأن الحاج يرجع إلى بلده ، وقد لا يعود فاحتاج الملتقط إلى المبالغة فى التعريف بها . والظاهر القول الأول ، وأن حديث النهى هذا مقيد بحديث أبى هريرة ، بأنه لا يحل التقاطها إلا لمنشد ، فالذى اختصت به لقطة مكة أنها لا تلتقط إلا للتعريف بها أبداً ، فلا تجوز للتملك .

ويحتمل أن هذا الحديث فى لقطة الحاج مطلقاً فى مكة وغيرها لأنه هنا مطلق ، ولا دليل على تقييده بكونها فى مكة .

٦/ ٨٩٠ - وَعَنْ الْمِقْدَامِ بْنِ مَعْدِ يكَرِبَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَلا لا يَحِلُّ ذُو نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ ، ولا الْحِمَارُ الأَهْلِيُّ ، وَلا اللُّقَطَةُ مِنْ مَالِ مُعَاهَدٍ ، إلا أَنْ يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ .

يأتى الكلام على تحريم ما ذكر فى باب الأطعمة .

وذكر الحديث هنا لقوله : « ولا اللقطة من مال معاهد » فدل على أن اللقطة من ماله كاللقطة من مال المسلم ، وهذا محمول على التقاطها من محل غالب أهله أو كلهم ذميون، وإلا فاللقطة لا تعرف من مال أى إنسان عند التقاطها .

وقوله : « إلا أن يستغنى عنها » مؤول بالحقير ، كما سلف فى التمرة ونحوها، أو بعدم معرفة صاحبها بعد التعريف بها كما سلف أيضاً وعبر عنه بالاستغناء لأنه سبب عدم المعرفة فى الأغلب فإنه لو لم يستغن عنها لبالغ فى طلبها أو نحو ذلك .

إذا مر ببستان ومتى يجوز له الأكل منه

« **فائدة** » قال النووى فى شرح المهذب : اختلف العلماء فيمن مر ببستان أو زرع أو ماشية ، فقال الجمهور : لا يأخذ منه شيئاً إلا فى حال الضرورة فيأخذ ويغرم عند الشافعى والجمهور ، وقال بعض السلف : لا يلزمه شيء ، وقال أحمد : إذا لم يكن للبستان حائط جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة فى أصح الروايتين ، ولو لم يحتج إلى ذلك ، وفى الأخرى إذا احتاج ولا ضمان عليه فى الحالين ، وعلق الشافعىّ القول بذلك على صحة الحديث ، قال البيهقى : يعنى حديث ابن عمر مرفوعاً : « إذا مر أحدكم بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة » [(١)] ، أخرجه الترمذى واستغربه ، قال البيهقى : لم يصح وجاء من أوجه أخر غير قوية .

قال المصنف: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح ، وقد احتجوا فى كثير من الأحكام بما هو دونها ، وقد بينت ذلك فى كتابى « المنحة فيما علق الشافعى القول به على الصحة » ا هـ .

وفى المسألة خلاف وأقاويل كثيرة ، قد نقلها الشارح عن المهذب ، ولم يتلخص البحث لتعارض الأحاديث فى الإباحة والنهى ، فلم يقو نقل أحاديث الإباحة على نقل الأصل ، وهو حرمة مال الآدمى ، وأحاديث النهى أكدت ذلك الأصل .

* * *

---

(١) أى لا يدخر منه شيئاً فوق ما يأكله .

٨ - كتاب الفرائض

١ - باب الفرائض

الفرائض جمع فريضة ، وهى فعيلة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض ، وهو القطع وخصت المواريث باسم الفرائض من قوله تعالى : ﴿ **نصيباً مفروضاً** ﴾ (١) أى : مقداراً معلوماً ، وقد وردت أحاديث كثيرة فى الحث على تعلم علم الفرائض ، وورد أنه أول علم يرفع .

١ / ٨٩١ - عَنْ ابْنِ عَبّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «أَلحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسولُ الله ﷺ : ألحقوا الفرائض بأهلها**] والمراد بها الست المنصوص عليها وعلى أهلها فى القرآن [**فما بقى فهو لأولى رجل ذكر**] اختلف فى فائدة وصف الرجل بالذكر والأقرب أنه تأكيد ونقل فى الشرح كلاماً كثيراً وفائدته قليلة ، [**متفق عليه**] .

الفرائض المنصوصة فى القرآن

والفرائض المنصوصة فى القرآن ست النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ، والمراد من أهلها من يستحقها بنص كتاب الله .

قال ابن بطال : المراد بأولى رجل أن الرجال من العصبة بعد أهل الفرائض إذا كان فيهم من هو أقرب إلى الميت استحق دون من هو أبعد ، فإن استووا اشتركوا ، ولم يقصد من يدلى بالآباء والأمهات مثلاً ، لأنه ليس فيهم من هو أولى من غيره إذا استووا فى المنزلة .

وقال غيره : المراد به العمة مع العم وبنت الأخ مع ابن الأخ وبنت العم مع ابن العم، وخرج من ذلك الأخ والأخت لأبوين أو لأب فإنهم يرثون بنص قوله تعالى : ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ (٢) .

وأقرب العصبات البنون ثم بنوهم ، وإن سفلوا ثم الأب ثم الجد أبو الأب ، وإن علا وتفاصيل العصبات وسائر أهل الفرائض مستوفى فى كتب الفرائض .

---

(١) الآية ٧ من سورة النساء .   (٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

والحديث مبنى على وجود عصبة من الرجال فإذا لم توجد عصبة من الرجال أعطى بقية الميراث من لا فرض له من النساء كما يأتى فى بنت وبنت ابن وأخت.

٢/ ٨٩٢ - وَعَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلا يَرِثُ الكَافِرُ الْمُسْلِمَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

« المسلم » فى صدر الحديث فاعل ، والكافر مفعول ، وفى آخره بالعكس .

من قال يرث المسلم الكافر

وإلى ما أفاده الحديث ذهب الجماهير ، وروى خلافه عن معاذ ومعاوية ومسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى وإسحاق ، وذهب إليه الإمامية والناصر ، قالوا : إنه يرث المسلم من الكافر من غير عكس واحتج معاذ بأنه سمع النبى ﷺ يقول : «الإسلام يزيد ولا ينقص » . أخرجه أبو داود وصححه الحاكم .

وقد أخرج مسدد أنه اختصم إلى معاذ أخوان مسلم ويهودى مات أبوهما يهودياً فجاز ابنه اليهودى ميراثه فنازعه المسلم فورَّث معاذ المسلم . وأخرج ابن أبى شيبة من طريق عبد الله بن مغفل قال : ما رأيت قضاء أحسن من قضاء معاوية : نرث أهل الكتاب ولا يرثوننا كما يحل لنا النكاح منهم ، ولا يحل لهم منا .

وأجاب الجمهور بأن الحديث المتفق عليه نص فى منع التوريث ، وحديث معاذ ليس فيه دلالة على خصوصية الميراث ، إنما فيه الإخبار بأن دين الإسلام يفضل غيره من سائر الأديان ولا يزال يزداد ولا ينقص .

٣/ ٨٩٣ - وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ - « فِى بِنْتٍ ، وَبِنْتِ ابْنٍ ، وَأُخْتٍ - فَقَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلابْنَةِ النِّصْفُ ، وَابْنَةِ الابْنِ السُّدُسُ - تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ - وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

الأخت عصبة مع البنت وبنت الابن

فيه دلالة على أن الأخت مع البنت وبنت الابن عصبة تعطى بقية الميراث وهو مجموع على أن الأخوات مع البنات عصبة ، وقد كان أفتى أبو موسى أن للأخت النصف ثم أمر السائل أن يسأل ابن مسعود فقضى ابن مسعود بقضاء النبى ﷺ ، فقال أبو موسى : لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم .

ضبط أئمة اللغة الحبر بكسر الحاء وفتحها ، ورواية المحدثين جميعاً له بفتحها قال

أبو عبيد : هو العالم بتحبير الكلام وتحسينه ، وقيل : سمى حبراً لما يبقى من أثر علومه - زاد الراغب - « فى قلوب الناس » ، ومن آثار أفعاله الحسنة المقتدى بها .

٤/ ٨٩٤ - وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَأَخْرَجَهُ الحَاكِمُ بِلَفْظِ أُسَامَةَ ، وَرَوَى النَّسَائِيُّ حَدِيثَ أُسَامَةَ بِهَذَا اللَّفْظِ .

المراد بالملتين فى هذا الحديث

والحديث دليل على أنه لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين بالكفر أو بالإسلام والكفر، وذهب الجمهور إلى أن المراد بالملتين الكفر والإسلام فيكون كحديث : « لا يرث المسلم الكافر - الحديث » .

قالوا : وأما توريث ملل الكفر بعضهم من بعض فإنه ثابت .

ولم يقل بعموم الحديث للملل كلها إلا الأوزاعى فإنه قال : لا يرث اليهودى من النصرانى ولا عكسه ، وكذلك سائر الملل ، والظاهر من الحديث مع الأوزاعى ، وهو مذهب الهادوية ، والحديث مخصص للقرآن فى قوله : ﴿ **يوصيكم الله فى أولادكم** ﴾ [1] فإنه عام فى الأولاد فيخص منه الولد الكافر بأنه لا يرث من أبيه المسلم ، والقرآن يخص بأخبار الآحاد كما عرف فى الأصول .

٥/ ٨٩٥ - وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : إِنَّ ابْنَ ابْنِي مَاتَ ، فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِه ؟ فَقَالَ : لَكَ السُّدُسُ. فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ ، فَقَالَ : لَكَ سُدُسٌ آخَرُ ، فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ، فَقَالَ : إِنَّ السُّدُسَ الآخَرَ طُعْمَةٌ » ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَهُوَ مِنْ رِوَايَةِ الْحَسَنِ الْبَصرِيِّ ، عَنْ عِمْرَانَ ، وَقِيلَ : إِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ .

صورة هذه المسألة وتوريث الجد

قال قتادة : لا أدرى مع أى شيء ورثه وقال : أقل شيء ورث الجد السدس ، وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين وهذا السائل وهو الجد فللبنتين الثلثان وبقى ثلث ، فدفع النبى ﷺ إلى السائل السدس بالفرض لأنه فرض الجد هنا ، ولم يدفع إليه السدس الآخر

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

لئلا يظن أن فرضه الثلث ، وتركه حتى ولى أى ذهب فدعاه فقال لك سدس آخر ، وهو بقية التركة فلما ذهب دعاه فقال : إن الآخر - بكسر الخاء - طعمة أى زيادة على الفريضة والمراد من ذلك إعلامه بأنه زائد على الفرض الذى له فله سدس فرضاً والباقى تعصيباً .

٦/ ٨٩٦ - وَعَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ ، عَنْ أَبِيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ جَعلَ لِلْجَدَّةِ السُّدسَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ الْجَارُود ، وَقَوَّاهُ ابْنُ عَدِيٍّ .

[**وعن ابن بُريدة رضى الله عنه عن أبيه رضى الله عنه**] هو بريدة بن الحصيب .

[**أن النبى ﷺ جعل للجدة السُّدسَ إذا لم يكن دونَها أمٌّ . رواه أبو داود والنسائى وصححه ابنُ خزيمة وابنُ الجارودِ ، وقَواه ابنُ عدىٍّ**] فيه عبد الله العتكى مختلف فيه وثقه أبو حاتم.

ميراث الجدة

والحديث دليل على أن ميراث الجدة السدس سواء كانت أم أم أو أم أب ، ويشترك فيه الجدتان فأكثر إذا استوين ، فإن اختلفن سقطت البعدى من الجهتين بالقربى ولا يسقطهن إلا الأم والأب يسقط من كان من جهته .

٧/ ٨٩٧ - وَعَنِ الْمقْدَامِ بْنِ مَعْديكَرِبَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ: « الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ » . أَخْرَجَهُ أَحْمدُ وَالأَرْبَعَةُ سِوَى التِّرْمذِيِّ ، وَحَسَّنَهُ أَبُو زُرْعَةَ الرَّازِيُّ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ، وَابْنُ حِبَّانَ .

توريث ذوى الأرحام

فيه دليل على توريث الخال عند عدم من يرث من العصبة وذوى السهام والخال من ذوى الأرحام . وقد اختلف العلماء فى توريث ذوى الأرحام ، فذهبت طائفة كثيرة من علماء الآل ، وغيرهم إلى توريثهم فمن خلف عمته وخالته ولا وارث له سواهما كان للعمة الثلثان والخالة الثلث ، واستدلوا بهذا الحديث وبقوله تعالى : ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض** ﴾ (١) .

وخالف طائفة من الأئمة ، وقالوا : لا يثبت لذوى الأرحام ميراث لأن الفرائض لا تثبت إلا بكتاب الله أو سنة صحيحه أو إجماع والكل مفقود هنا .

---

(١) لآية ٧٥ من سورة الأنفال .

وأجابوا عن حديث الباب بأنه نص فى الخال لا فى غيره ، والآية مجملة ومسمى أولى الأرحام فيهما غير مسماه فى عرف الفقهاء .

وقد وردت أحاديث بأنه لا ميراث للعمة والخالة وإن كان فيها مقال لكنها معتضدة بأن الأصل عدم الميراث حتى يقوم الدليل الناهض مما ذكرناه .

والقائلون بأنه لا ميراث لذوى الأرحام يقولون : يكون مال من لا وارث له لبيت المال إذا كان منتظماً ، وهو إذا كان فى يد إمام عادل يصرفه فى مصارفه أو كان فى البلد قاض قائم بشروط القضاء مأذون له فى التصرف فى مال المصالح دفع إليه يصرفه فيه وتفاصيل مواريث ذوى الأرحام على القول به مستوفاة فى كتب هذا الفن فلا نطول بها .

٨/ ٨٩٨ - وَعَنْ أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : « كَتَبَ عُمَرُ إِلَى عُبَيْدَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : اللهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لا مَوْلَى لَهُ ، وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ سِوَى أَبِي دَاوُدَ ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ .

الحديث يرد قول من قال : إن المراد بالخال فى حديث المقدام السلطان ولو كان كذلك لقال : أنا وارث من لا وارث له .

من لا وارث له وما يفعل بماله

وقد أخرج أبو داود وصححه ابن حبان: « أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه». فالجمع بينه وبين حديث المقدام ، وحديث أبى أمامة الدالين على ثبوت ميراث الخال حيث لا وارث له أنه أراد أنه ﷺ وارث من لا وارث له فى جميع الجهات من العصبات وذوى السهام والخال . والمراد من إرثه ﷺ أنه يصير المال لمصالح المسلمين ، وأنه لا يكون المال لبيت المال إلا عند عدم جميع من ذكره من الخال وغيره .

٩/ ٨٩٩ - وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ .

حكم المولود إذا استهل

والاستهلال روى فى تفسيره حديث مرفوع ضعيف : « الاستهلال العطاس » . أخرجه البزار ، وقال ابن الأثير : استهل المولود إذا بكى عند ولادته ، وهو كناية عن ولادته حياً، وإن لم يستهل بل وجدت منه أمارة تدل على حياته .

والحديث دليل على أنه إذا استهل السقط ثبت له حكم غيره فى أنه يرث ويقاس عليه سائر الأحكام من الغسل والتكفين والصلاة عليه ، ويلزم من قتله القود أو الدية .

واختلفوا هل يكفى فى الإخبار باستهلاله عدالة أو لا بد من عدلتين أو أربع ؟ الأول للهادوية ، والثانى للهادى ، والثالث للشافعى ، وهذا الخلاف يجرى فى كل ما يتعلق بعورات النساء . وأفاد مفهوم الحديث أنه إذا لم يستهل لا يحكم بحياته فلا يثبت له شىء من الأحكام التى ذكرناها .

١٠/ ٩٠٠ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ ، وَقَوَّاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ. وَأَعَلَّهُ النَّسَائِيُّ ، وَالصَّوَابُ وَقْفُهُ عَلَى عَمْرٍو.

والحديث له شواهد كثيرة لا تقصر عن العمل بمجموعها .

من قال بعدم ميراث القاتل مطلقاً

وإلى ما أفاده من عدم إرث القاتل عمداً كان أو خطأ ، ذهب الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء ، قالوا : لا يرث من الدية ولا من المال ، وذهبت الهادوية ومالك إلى أنه إن كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية ، ولا يتم لهم دليل ناهض على هذه التفرقة ، بل أخرج البيهقى عن خلاس أن رجلاً رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نصيبه من ميراثها فقال له إخوته : لا حق لك ، فارتفعوا إلى عليّ رضى الله عنه فقال له عليّ رضى الله عنه : حقك من ميراثها الحجر فأغرمه الدية ، ولم يعطه من ميراثها شيئاً .

وأخرج أيضاً عن جابر بن زيد قال : « أيما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منهما وأيما امرأة قتلت رجلا أو امرأة عمداً أو خطأ فلا ميراث لها منهما » . وإن كان القتل عمداً فالقود إلا أن يعفو أولياء المقتول فإن عفوا فلا ميراث له من عقله ولا من ماله قضى بذلك عمر بن الخطاب وعليّ وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين .

١١/ ٩٠١ - وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « مَا أَحْرَزَ الْوَالِدُ أَوِ الْوَلَدُ فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْمَدِينِى ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ.

المراد بإحراز الوالد أو الولد أن ما صار مستحقاً لهما من الحقوق فإنه يكون للعصبة ميراثاً .

قصة الحديث

والحديث فيه قصة ولفظه فى السنن : « أن رئاب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوها رباعها وولاء مواليها وكان عمرو بن العاص عصبة بنيها فأخرجهم إلى الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ، ومات مولى لها وترك مالاً فخاصمه إخوتها إلى عمر بن الخطاب فقال عمر : قال سول الله ﷺ: ما أحرز – الحديث – قال: فكتب له كتاباً فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر » .

هل يورث الولاء

والحديث دليل على أن الولاء لا يورث وفيه خلاف وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا أعتق رجل عبداً ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً أو أحد الأخوين وترك ابناً فعلى القول بالتوريث ميراثه بين الابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ، وعلى القول بعدمه يكون للابن وحده .

١٢/ ٩٠٢ – وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « الْوَلاءُ لَحْمَةٌ كَلَحْمَةِ النَّسَبِ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ » . رَوَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ طَرِيقِ الشَّافِعِى ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، عَنْ أَبِى يُوسُفَ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبّانَ ، وَأَعَلَّهُ الْبَيْهَقِيُّ .

ما يقاس على البيع والهبة فى عدم اكتساب الولاء

وللعلماء كلام كثير فى طرق الحديث وصحته وعدمها وقد تقدم فى كتاب البيع ودل على أن الولاء لا يكتسب ببيع ولا هبة ، ويقاس عليهما سائر التمليكات من النذر والوصية ، لأنه قد جعله كالنسب والنسب لا ينتقل بعوض ولا بغير عوض .

١٣/ ٩٠٣ – وَعَنْ أَبِى قِلابَةَ ، عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَفْرَضُكُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِت » . أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ سِوَى أَبِى دَاوُدَ ، وَصَحّحَهُ التِّرْمذيُّ ، وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ ، وَأُعِلَّ بِالإِرْسَالِ .

[**وعن أبى قلابة**] بكسر القاف وتخفيف اللام بعد ألف موحدة ، تابعى جليل .

[**عن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أفرضكم زيد بن ثابت » أخرجه**

أحمد والأربعة سوى أبى داود وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم وأعل بالإرسال] بأن أبا قلابة لم يسمع هذا الحديث من أنس ، وإن كان سماعه لغيره من الأحاديث عن أنس ثابتاً .

ترجيح الشافعى رأى زيد فى الميراث

وهذا الذى ذكر قطعة من الحديث ، فإنه حديث طويل فيه ذكر سبعة من الصحابة يختص كل منهم بخصلة خير (١) ، فذكر المصنف منه ما له تعلق بباب الفرائض ، لأنه شهادة لزيد بن ثابت بأنه أعلم المخاطبين بالمواريث ، فيؤخذ منه أنه يرجع إليه عند الاختلاف ، واعتمده الشافعى فى الفرائض . ورجحه على غيره .

* * *

(١) لفظ الحديث عند الترمذى والنسائى وابن ماجه : « أرحم أمتي بأمتى أبو بكر وأشدهم فى دين الله عمر ، وأصدقهم حياء عثمان ، وأقرأهم لكتاب الله أبى بن كعب ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح » رضى الله عن صحابة رسول الله أجمعين .

٢ - باب الوصايا

الوصايا جمع وصية كهدايا وهدية، وهى شرعاً عهد خاص يضاف إلى ما بعد الموت.

١/ ٩٠٤ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَا حَقُّ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

كلمة « ما » نافية بمعنى « ليس » و« حق » اسمها وخبرها ما بعد إلا ، والواو زائدة فى الخبر لوقوع الفصل بإلا .

معنى الحديث كما فسره الشافعى الإمام

قال الشافعى : معناه ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يريد له أن يوصى فيه ، لأنه لا يدرى متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك .

وقال غيره : الحق لغة الشيء الثابت . ويطلق شرعاً على ما يثبت به الحكم ، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً ، ويطلق على المباح بقلة فإن اقترن به « على » ونحوه كان ظاهراً فى الوجوب ، وإلا فهو على الاحتمال .

حكم الوصية

وفى قوله : « يريد أن يوصى » ما يدل على أن الوصية ليست بواجبة عليه ، وإنما ذلك عند إرادته ، وقد أجمع المسلمون على الأمر بها ، وإنما اختلفوا هل هى واجبة أم لا؟ فذهب الجماهير إلى أنها مندوبة ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى وجوبها ، وحكى عن الشافعى فى القديم ، وادعى ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها مستدلاً من حيث المعنى ، بأنه لو لم يوص لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع ، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية .

متى تجب الوصية

والأقرب ما ذهب إليه الهادوية وأبو ثور من وجوبها على من عليه حق شرعى يخشى أن يضيع إن لم يوص به كوديعة ودين لله تعالى أو لآدمى ، ومحل الوجوب فيمن عليه حق ومعه مال ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به . وما انتفى فيه واحد من ذلك فلا وجوب .

المدة التي يوصى فيها إذا وجد مالا

وقوله : « ليلتين » للتقريب لا للتحديد ، وإلا فقد روى ثلاث ليال ، وقال الطيبي : في تخصيص الليلتين والثلاث تسامح في إرادة المبالغة ، أى لا ينبغى أن يبيت زماناً ، وقد سامحناه في الليلتين والثلاث فلا ينبغى أن يتجاوز ذلك ، وروى مسلم عن ابن عمر راوى الحديث أنه قال : ولم أبت ليلة إلا ووصيتى مكتوبة عندى ، وأما ما أخرجه ابن المنذر بسند صحيح ، عن نافع أنه قيل لابن عمر فى مرض موته : ألا توصى ؟ قال : أما مالى فالله أعلم ما كنت أصنع فيه، فيجمع بينه وبين ما قبله بأنه كان يكتب وصيته ويتعاهدها وينجز ما كان يوصى به حتى وفد عليه الموت ولم يكن له شيء يوصى به . وفى قوله : « أما مالى فالله أعلم ما كنت أصنع فيه » . ما يدل لهذا الجمع .

الاعتماد على الكتابة فى اعتماد الوصية بلا شهادة

واستدل بقوله : « مكتوبة عنده » على جواز الاعتماد على الكتابة والخط ، وإن لم يقترن بشهادة ، وقال بعض أئمة الشافعية : إن ذلك خاص بالوصية ، وأنه يجوز الاعتماد على الخط فيها من دون شهادة لثبوت الخبر فيها ، ولأن الوصية لما أمر الشارع بها ، وهى تكون مما يلزم من حقوق ولوازم كان حقها أن تجدد فى الأوقات واستصحاب الإشهاد فى كل لازم يريد أن يتخلص منه خشية مفاجأة الأجل متعسر بل متعذر فى بعض الأوقات ، فيلزم منه عدم وجوب الوصية أو شرعيتها بالكتابة من دون شهادة ، إذ لا فائدة فى ذلك، وقد ثبت الأمر المذكور فى الحديث بها، فدل على قبولها من غير شهادة.

وقال الجماهير : المراد مكتوبة بشرطها ، وهو الشهادة ، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت**﴾ [(١)] ، فإنه دال على اعتبار الإشهاد فى الوصية .

وأجيب بأنه لا يلزم من ذكر الإشهاد فى الآية أنها لا تصح الوصية إلا به ، والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط ، فإذا عرف خط الموصى عمل به ومثله خط الحاكم وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً .

وقد كان رسول الله ﷺ يبعث الكتب فيها العبادة إلى الله وتقوم عليهم الحجة بذلك، ولم يزل الناس يكتب بعضهم إلى بعض فى المهمات من الدينيات والدنيويات ويعملون بها ، وعليه العمل بالوجادة [(٢)] ، كل ذلك من دون إشهاد .

والحديث دليل على الإيصاء بشيء يتعلق بالحقوق ونحوها لقوله : « له شيء يريد أن يوصى » .

---

(١) الآية ١٠٦ من سورة المائدة . (٢) هو ما أخذ من الصحف من العلم من غير سماع أو إجازة أو مناولة .

وأما كتب الشهادتين ونحوهما مما جرت به عادة الناس فلا يعرف فيه حديث مرفوع ، وإنما أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن أنس موقوفاً قال : « كانوا يكتبون فى صدور وصاياهم : « بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أوصى به فلان ابن فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من فى القبور وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون » [(١)] . وضمير كانوا عائد إلى الصحابة إذ المخبر صحابى .

هل أوصى رسول الله ﷺ

واختلف العلماء هل أوصى رسول الله ﷺ أو لم يوص لاختلاف الروايات فى ذلك ؟ ففى البخارى عن ابن أبى أوفى أنه لم يوص ، قالوا : لأنه لم يترك مالاً، وأما الأرض فقد كان سلبها ، وأما السلاح والبغلة فقد كان أخبر أنها لا تورث كذا ذكره النووى .

وفى المغازى لابن إسحق أنه ﷺ لم يوص عند موته إلا بثلاث لكل من الدارين والرهاويين والأشعريين بجاد [(٢)] مائة وسق من خيبر ، وأن لا يترك فى جزيرة العرب دينان، وأن ينفذ بعث أسامة .

وأخرج مسلم من حديث ابن عباس : « أوصى ﷺ بثلاث أجيزوا الوفد بمثل ما كنت أجيزهم - الحديث » .

وفى حديث ابن أبى أوفى أوصى بكتاب الله .

وفى حديث أنس عند النسائى وأحمد وابن سعد كانت وصيته ﷺ حين حضره الموت: « الصلاة وما ملكت أيمانكم » ، وقد ثبت وصيته بالأنصار وبأهل بيته ، ولكنها ليست عند الموت وروى غير ذلك ، وقد ثبت أنه ﷺ أراد فى مرضه أن يكتب كتاباً وهو وصيته للأمة إلا أنه حيل بينه وبينه كما أخرجه البخارى .

٢/ ٩٠٥ - وَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : « قُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، أَنَا ذُو مَالٍ ، وَلا يَرِثُنِى إلا ابْنَةٌ لِى وَاحِدَةٌ ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَى مَالِى ؟ قَالَ : لا ، قُلْتُ : أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ ؟ قَالَ : لا قُلْتُ : أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِه ؟ قَالَ : الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

---

(١) الآية ٣٢ من سورة البقرة . (٢) الجاد بمعنى المجدود : وهو النخل الذى يجد منه الثمر .

[**وعن سعد بن أبي وقاص قال : قلتُ يا رسول الله أنا ذو مال**] وقع في رواية : «كثير» .

[**ولا يرثني إلا ابنةٌ لي واحدة أفأتصدق بثلثيْ مالي ؟ قال : لَا ، قلت : أفأتصدق بشطر مالي ؟ قال : لا ، قلت أفأتصدق بثلثه ؟ قال : الثلث والثلث كثير إنك إن**] يروى بفتح الهمزة وكسرها ، فالفتح على تقدير لام التعليل والكسر على أنها شرطية وجوابه « خير » على تقدير « فهو خير » .

[**تذر ورثتَك أغنياءَ خيرٌ من أن تذرَهم عالةً**] جمع عائل هو الفقير .

[**يتكففون**] يسألون [**الناس**] بأكفهم [**متفق عليه**] .

اختلف متى وقع هذا الحكم فقيل : في حجة الوداع بمكة فإنه مرض سعد فعاده ﷺ فذكر ذلك وهو صريح في رواية الزهري ، وقيل : في فتح مكة أخرجه الترمذي عن ابن عيينة، واتفق الحفاظ أنه وهم، وأن الأول هو الصحيح، وقيل: وقع ذلك في المرتين معاً.

لا وصية في المال القليل

وأخذ مفهوم قوله « كثير » أنه لا يوصى من ماله قليل ، روى هذا عن عليّ وابن عباس وعائشة . وقوله : « لا يرثني إلا ابنة لي » أي لا يرثني من الأولاد ، وإلا فإن سعداً كان من بني زهرة وهم عصبته ، وكان هذا قبل أن يولد له الذكور ، وإلا فإنه ذكر الواقدي أنه ولد سعد بعد ذلك أربعة بنين ، وقيل : أكثر من عشرة ، ومن البنات اثنتا عشرة بنتاً .

وقوله : « أفأتصدق » يحتمل أنه استأذنه في تنجيز ذلك في الحال ، أو أراد بعد الموت، إلا أنه في رواية بلفظ : أوصى وهي نص في الثاني فيحمل الأول عليه .

لماذا وصف الثلث بالكثرة وفائدة وصفه

وقوله : « بشطر مالي » أراد به النصف ، وقوله : والثلث كثير يروى بالمثلثة وبالموحدة على أنه شك من الراوي وقع ذلك في البخاري ، ومثله وقع في النسائي وأكثر الروايات بالمثلثة ووصف الثلث بالكثرة بالنسبة إلى ما دونه . وفي فائدة وصفه بذلك احتمالان : الأول : بيان أن الأولى الاقتصار عليه من غير زيادة ، وهذا هو المتبادر وفهمه ابن عباس فقال : وددت أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع في الوصية . والثاني : بيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره ويكون من الوصف بحال المتعلق .

وفي الحديث دليل على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث ، وعلى هذا استقر الإجماع ، وإنما اختلفوا هل يستحب الثلث أو أقل ؟ فذهب ابن عباس والشافعي وجماعة إلى أن المستحب ما دون الثلث ، لقوله « والثلث كثير » .

قال قتادة: أوصى أبو بكر بالخمس وأوصى عمر بالربع والخمس أحب إلى .

وذهب آخرون إلى أن المستحب الثلث لقوله ﷺ : « إن الله جعل لكم فى الوصية ثلث أموالكم زيادة فى حسناتكم » . وسيأتى قريباً أنه حديث ضعيف .

من ليس له وارث وبكم يستحب أن يوصى

والحديث ورد فيمن له وارث ، فأما من لا وارث له ، فذهب مالك إلى أنه مثل من له وارث فلا يستحب له الزيادة على الثلث .

وأجازت الهادوية والحنفية له الوصية بالمال كله، وهو قول ابن مسعود ، فلو أجاز الوارث الوصية بأكثر من الثلث نفذت لإسقاطهم حقهم ، وإلى هذا ذهب الجمهور ، وخالفت الظاهرية والمزنى ، وسيأتى فى حديث ابن عباس : « إلا أن يشاء الورثة » ، وأنه حسن يعمل به .

لو رجع الورثةعن إجازة أكثر من الثلث

نعم فلو رجع الورثة عن الإجازة ، فذهب جماعة إلى أنه لا رجوع لهم فى حياة الموصى ولا بعد وفاته ، وقيل : إن رجعوا بعد وفاته فلا يصح لأن الحق قد انقطع بالموت بخلاف حال الحياة ، فإنه يتجدد لهم الحق ، وسبب الخلاف الاختلاف فى المفهوم من قوله ﷺ : « إنك إن تذر إلى آخره » .

علة منع الوصية بأكثر من الثلث

وهل يفهم منه علة المنع من الوصية بأكثر من الثلث، وأن السبب فى ذلك رعاية حق الوارث ، وأنه إذا انتفى الحكم بالمنع .

أو أن العلة لا تتعدى الحكم أو يجعل المسلمون بمنزلة الورثة كما هو أحد قولى الشافعى ، والأظهر أن العلة متعدية وأنه ينتفى الحكم فى حق من ليس له وارث معين .

٣/ ٩٠٦ – وَعَنْ عَائشَةَ ، أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : « يَا رَسُولَ الله ، إنَّ أُمِّي افْتُلتَتْ نَفْسُهَا وَلَمْ تُوص ، وَأَظُنُّهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ ، أَفَلَهَا أَجْرٌ إنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا؟ قَالَ : نَعَمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه ، وَاللَّفْظُ لمُسْلمٍ .

[**وعن عائشَة رضى الله عنها أن رجلاً**] جاء مبيناً أنه سعد بن عبادة .

[**أتى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله إن أمى افتلتت**] بضم المثناة بعد الفاء الساكنة وكسر اللام [**نفسها**] أخذت فلتة . [**ولم تُوص وأظنها لو تكلمت تصدقتْ أفلها أجرٌ إن تصدقتُ عنها ، قال : نعم . متفق عليه واللفظ لمسلم**] .

فى الحديث دليل على أن الصدقة من الولد تلحق الميت ولا يعارضه قوله تعالى : **﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾** (١) لثبوت حديث : « إن أولادكم من كسبكم] ونحوه فولده من سعيه ، وثبوت : « أو ولد صالح يدعو له » ، وقدمنا الكلام فى ذلك فى آخر كتاب الجنائز .

٤/٧/٩٠٧ - وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ البَاهِليِّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ إلا النَّسَائِيَّ ، وَحَسَّنَهُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَقَوَّاهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ الْجَارُودِ .

وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، وَزَادَ فِي آخِرِهِ : «إِلا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ » . وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ .

وفى الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذى ، والنسائى ، وعن أنس عند ابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عند الدارقطنى . وعن جابر عنده أيضاً ، وقال الصواب : إرساله ، وعن عليّ عند ابن أبى شيبة .

القول فى سند الحديث

ولا يخلو إسناد كل واحد منها عن مقال ، لكن مجموعها ينهض على العمل به ، بل جزم الشافعى فى « الأمِّ » أن هذا المتن متواتر فإنه قال : إنه نَقْل كافة عن كافة ، وهو أقوى من نقل واحد .

قلت : الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه ، ولما قاله الشافعى : وإن نازع فى تواتره الفخر الرازى ، ولا يضر ذلك بثبوته ، فإنه متلقى بالقبول من الأمة كما عرف ، وقد ترجم له البخارى فقال : « باب لا وصية لوارث » ، وكأنه لم يثبت على شرطه ، فلم يخرجه ، ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبى رباح ، عن ابن عباس موقوفاً فى تفسير الآية ، وله حكم المرفوع .

لا وصية لوارث

والحديث دليل على منع الوصية للوارث ، وهو قول الجماهير من العلماء ، وذهب الهادى وجماعة إلى جوازها مستدلين بقوله تعالى : **﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ﴾** (٢) الآية ، قالوا : ونسخ الوجوب لا ينافى بقاء الجواز ، قلنا : نعم لو لم يرد

---

(١) الآية ٣٩ من سورة النجم . (٢) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

هذا الحديث فإنه ناف لجوازها ، إذ وجوبها قد علم نسخه من آية المواريث ، كما قال ابن عباس : « كان المال للولد والوصية للوالدين فنسخ الله سبحانه من ذلك ما أحب فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن والربع وللزوج الشطر والربع » .

صحة الوصية للوارث إذا أجازها الورثة وإذا زادت على الثلث

وقوله : « إلا أن يشاء الورثة » دل على أنها تصح وتنفذ الوصية للوارث إن أجازها الورثة ، وتقدم الكلام فى إجازة الورثة ما زاد على الثلث هل ينفذ بها أو لا ؟ وأن الظاهرية ذهبت إلى أنه لا أثر لإجازتهم ، والظاهر معهم لأنه ﷺ لما نهى عن الوصية للوارث قيدها بقوله : إلا إن شاء الورثة ، وأطلق لما منع عن الوصية بالزائد على الثلث وليس لنا تقييد ما أطلقه ، ومن قيد هنالك قال : إنه يؤخذ القيد من التعليل بقوله : «إنك إن تذر إلخ » ، فإنه دل على أن المنع من الزيادة على الثلث كان مراعاة لحق الورثة، فإن أجازوا سقط حقهم ولا يخلو عن قوة . هذا فى الوصية للوارث .

إذا أقر المريض للوارث بشئ

واختلفوا إذا أقر المريض للوارث بشيء من ماله فأجازه الأوزاعى وجماعة مطلقاً ، وقال أحمد : لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقاً ، واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية لوارثه أن يجعلها إقراراً ، واحتج الأول بما يتضمن الجواب عن هذه الحجة ، فقال : إن التهمة فى حق المحتضر بعيدة ، وبأنه وقع الاتفاق أنه لو أقر بوارث آخر صح إقراره مع أن يتضمن الإقرار بالمال ، وبأن مدار الأحكام على الظاهر فلا يترك إقراره للظن المحتمل، فإن أمره إلى الله .

قلت : وهذا القول أقوى دليلاً ، واستثنى مالك ما إذا أقر لبنته ومعها من يشاركها من غير الولد كابن العم ، قال : لأنه يتهم فى أنه يزيد لابنته وينقص ابن العم ، وكذلك استثنى ما إذا أقر لزوجته المعروف بمحبته لها وميله إليها وكان بينه وبين ولده من غيرها تباعد لا سيما إذا كان له منها ولد فى تلك الحال .

قلت : والأحسن ما قيل عن بعض المالكية ، واختاره الرويانى من الشافعية أن مدار الأمر على التهمة ، وعدمها ، فإن فقدت جاز وإلا فلا ، وهى تعرف بقرائن الأحوال ، وغيرها ، وعن بعض الفقهاء أنه لا يصح إقراره إلا للزوجة بمهرها .

٥/ ٩٠٨ - وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «إِنَّ اللهَ تصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِى حَسَنَاتِكُمْ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ .

وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالْبَزَّارُ مِنْ حَدِيثِ أَبِى الدَّرْدَاء . وَابْنُ مَاجَهْ مِنْ حَدِيثِ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَكُلُّهَا ضعيفة ، لكِنْ قَدْ يُقَوِّى بَعْضُهَا بَعْضاً . وَاللهُ أَعْلَمُ .

وذلك لأن فى إسناده إسماعيل بن عياش ، وشيخه عتبة بن حميد ، وهما ضعيفان ، وإن كان لهم فى رواية إسماعيل تفصيل معروف .

شرعية الوصية بشروطها

والحديث دليل على شرعية الوصية بالثلث ، وأنه لا يمنع منه الميت وظاهره الإطلاق فى حق من له مال كثير ، ومن قَلَّ ماله وسواء كانت لوارث أو غيره .

اقول فى الوصية للوارث

ولكن يقيده ما سلف من الأحاديث التى هى أصح منه ، فلا تنفذ للوارث ، وإليه ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم ، والمؤيد بالله وروى عن زيد بن علىّ ، وذهبت الهادوية إلى نفوذها للوارث ، وادعى فيه إجماع أهل البيت ولا يصح هذا .

واعلم أن قوله تعالى: **﴿من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾** (١) يقتضى ظاهره أنه يخرج الدين والوصية من تركه الميت على سواء ، فتشارك الوصية الدين إذا استغرق المال .

وقد اتفق العلماء على أنه يقدم إخراج الدين على الوصية لما أخرجه أحمد والترمذى وغيرهما من حديث عليّ رضى الله عنه من رواية الحارث الأعور عنه قال : « قضى محمد ﷺ أن الدين قبل الوصية وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين » ، وعلقه البخارى وإسناده ضعيف ، لكن قال الترمذى : العمل عليه عند أهل العلم ، وكأن البخارى اعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه ، وقد أورد له شاهداً ولم يختلف العلماء أن الدين يقدم على الوصية .

تقديم الوصية على الدين لفظاً فى الآية

فإن قيل : فإذا كان الأمر هكذا فلم قدمت الوصية على الدين فى الآية .

قلت : أجاب السهيلى بأنها لما كانت الوصية تقع على وجه البر والصلة والدين يقع بتعدى الميت بحسب الأغلب بدأ بالوصية لكونها أفضل .

وأجاب غيره بأنها إنما قدمت الوصية لأنها شيء يؤخذ بغير عوض والدين يؤخذ بعوض، فكان إخراج الوصية أشق على الوارث من إخراج الدين ، وكان أداؤها مظنة

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

التفريط بخلاف الدين فقدمت الوصية لذلك ، ولأنها حظ الفقير والمسكين غالباً والدين حظ الغريم يطلبه بقوة وله مقال ، ولأن الوصية ينشئها الموصى من قبل نفسه ، فقدمت تحريضاً على العمل بخلاف الدين ، فإنه مطلوب منه ذكر أو لم يذكر ، أو لأن الوصية ممكنة من كل أحد تتعلق بذمته ، إما ندباً أو وجوباً فيشترك فيها جميع المخاطبين وتقع بالمال وبالعمل ، وقل من يخلو عن ذلك بخلاف الدين ، وما يكثر وقوعه أهم بأن يذكر أولاً مما يقل وقوعه .

* * *

٩ - كتاب الودائع

١ - باب الوديعة

الوديعة هى العين التى يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها [١] ، وهى مندوبة إذا وثق من نفسه بالأمانة لقوله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ [٢] ، وقوله ﷺ : « والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه » . أخرجه مسلم ، وقد تكون واجبة إذا لم يكن من يصلح لها غيره ، وخاف الهلاك عليها إن لم يقبلها .

١/ ٩٠٩ - عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهْ ، وَفِى إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ .

وَبَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ تَقَدَّمَ فِى آخِرِ الزَّكَاةِ ، وَبَابُ قَسْمِ الفيْءِ والغَنيمة يأتى عَقِبَ الجهادِ - إن شاءَ الله تَعَالَى .

وضعف الرواية أن فى رواته المثنى بن الصباح وهو متروك وأخرجه الدارقطنى بلفظ : « ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان»، وفى إسناده ضعيفان.

قال الدارقطنى : وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع ، وفسر « المغل » فى رواية الدارقطنى بالخائن ، وقيل : هو المستغل .

وفى الباب آثار عن أبى بكر وعليّ وابن مسعود وجابر أن الوديعة أمانة وفى بعضها مقال .

ليس على الوديعة ضمان

ويغنى عن ذلك الإجماع فإنه وقع على أنه ليس على الوديعة ضمان إلا ما يروى عن الحسن البصرى أنه إذا اشترط عليه الضمان فإنه يضمن ، وقد تؤول بأنه مع التفريط .

والوديعة قد تكون باللفظ كاستودعتك ونحوه من الألفاظ الدالة على الاستحفاظ ويكفى القبول لفظاً ، وقد تكون بغير لفظ كأن يضع فى حانوته وهو حاضر ولم يمنعه من ذلك

---

(١) الوديعة فى اللغة مأخوذة من السكون . وقيل : مأخوذة من الدعة ، وهى خفض العيش ، لأنها غير مبتذلة بالانتفاع .

(٢) الآية ٢ من سورة المائدة .

أو فى المسجد وهو غير مصل ، وأما إذا كان فى الصلاة فلا لأنه لا يمكنه إظهار الكراهة. وفى باب الوديعة تفاصيل فى الفروع كثيرة .

قوله : [**وباب قسم الصدقات**] بين الأصناف الثمانية .

[**تقدم فى آخر الزكاة**] وهو أليق بالاتصال به ، [**وباب قسم الفيء والغنيمة يأتى عقب الجهاد إن شاء الله**] وهو أولى بأن يلى الجهاد ، لأنه من توابعه ، وإنما ذكر المصنف هذا لأنها جرت عادة كتب فروع الشافعية على جعل هذين البابين قبيل كتاب النكاح ، والمصنف خالفهم فألحقهما بما هو أليق بهما .

* * *

١٠ - كتاب النكاح

١ - باب فى النكاح

النكاح لغة الضم والتداخل ، ويستعمل فى الوطء ، وفى العقد قيل : مجاز من إطلاق اسم المسبب على السبب ، وقيل : إنه حقيقة فيهما ، وهو مراد من قال: إنه مشترك فيهما ، وكثر استعماله فى العقد ، فقيل : إنه فيه حقيقة شرعية ، ولم يرد فى الكتاب العزيز إلا فى العقد .

١ / ٩١٠ - عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ لَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنُ لِلفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يستطيع فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال لنا رسولُ الله ﷺ : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءةَ**] بالباءِ الموحدة والهمزة والمد .

[**فليتزوج فإنه أغضُّ للبصر وأحصنُ للفرْج ، ومن لم يستطعْ فعليه بالصوم فإنه له وجاءٌ**] بكسر الواو والجيم والمد [**متفق عليه**] وقع الخطاب منه للشباب ، لأنهم مظنة الشهوة للنساء .

المراد بالباءة

واختلف العلماء فى المراد بالباءة ، والأصح أن المراد بها الجماع فتقديره من استطاع منكم الجماع ، لقدرته على مؤونة النكاح فليتزوج ، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤونته فعليه بالصوم ليدفع شهوته ، ويقطع شر مائه ، كما يقطع الوجاء .

ووقع فى رواية ابن حبان مدرجاً تفسيره « الوجاء » بأنه الإخصاء ، وقيل : الوجاء رض الخصيتين والإخصاء سلبهما ؛ والمراد أن الصوم كالوجاء .

من قال بوجوب النكاح

والأمر بالتزوج يقتضى وجوبه مع القدرة على تحصيل مؤونته ، وإلى الوجوب ذهب داود وهو رواية عن أحمد ، وقال ابن حزم : وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد أن يتزوج أو يتسرى ، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم ، وقال : إنه قول جماعة من السلف .

وذهب الجمهور إلى أن الأمر للندب مستدلين بأنه تعالى خير بين التزوج والتسرى بقوله: ﴿ **فواحدة أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ [١] . والتسرى لا يجب إجماعاً فكذا النكاح ، لأنه لا تخيير بين واجب وغير واجب.

إلا أن دعوى الإجماع غير صحيحة لخلاف داود وابن حزم .

النكاح تعتريه الأحكام الخمسة

وذكر ابن دقيق العيد أن من الفقهاء من قال بالوجوب على من خاف العنت وقدر على النكاح ، وتعذر عليه التسرى . وكذا حكاه القرطبى فيجب على من لا يقدر على ترك الزنى إلا به ، ثم ذكر من يحرم عليه ويكره ويندب له ويباح فيحرم عليه من يخل بالزوجة فى الوطء والإنفاق مع قدرته عليه وتوقانه إليه ، ويكره فى حق مثل هذا حيث لا إضرار بالزوجة ، والإباحة فيما إذا انتفت الدواعى والموانع ، ويندب فى حق كل من يرجى منه النسل ولو لم يكن له فى الوطء شهوة لقوله ﷺ « فإنى مكاثر بكم الأمم » ، ولظواهر الحث على النكاح والأمر به .

وقوله : « **فعليه بالصوم** » إغراء بلزوم الصوم وضمير « عليه » يعود إلى « من » فهو مخاطب فى المعنى .

وإنما جعل الصوم وجاء لأنه بتقليل الطعام والشراب يحصل للنفس انكسار عن الشهوة ولسر جعله الله تعالى فى الصوم فلا ينفع تقليل الطعام وحده من دون صوم .

التداوى لإسكان الشهوة

واستدل به الخطابى على جواز التداوى لقطع الشهوة بالأدوية . وحكاه البغوى فى شرح السنة ، ولكن ينبغى أن يحمل على دواء يسكن الشهوة ولا يقطعها بالأصالة ، لأنه قد يقوى على وجدان مؤن النكاح، بل قد وعد الله من يستعف أن يغنيه من فضله ، لأنه جعل الإغناء غاية للاستعفاف .

منع الجب والخصاء

ولأنهم اتفقوا على منع الجب والخصاء فيلحق بذلك ما فى معناه ، وفيه الحث على تحصيل ما يغض به البصر ويحصن الفرج وفيه أنه لا يتكلف للنكاح بغير الممكن كالاستدانة .

واستدل به العراقى على أن التشريك فى العبادة لا يضر بخلاف الرياء لكنه يقال إن

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

كان المشرك عبادة كالمشرك فيه فلا يضر فإنه يحصل بالصوم تحصين الفرج وغض البصر. وأما تشريك المباح ، كما لو دخل إلى الصلاة لترك خطاب من يحل خطابه فهو محل نظر يحتمل القياس على ما ذكر ويحتمل عدم صحة القياس ، نعم إن دخل فى الصلاة لترك الخوض فى الباطل أو الغيبة وسماعها كان مقصداً صحيحا .

واستدل به بعض المالكية على تحريم الاستمناء لأنه لو كان مباحاً لأرشد إليه ، لأنه أسهل ، وقد أباح الاستمناء بعض الحنابلة وبعض الحنفية .

٢/ ٩١١ - وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمِدَ اللهَ وأَثْنَى عَلَيْه ، وَقَالَ : « لَكنّي أَنَا أُصَلّي ، وَأَنَامُ ، وَأَصُومُ ، وأُفْطِرُ ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِى فَلَيْسَ منِّى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

سبب الحديث

هذا اللفظ لمسلم ، وللحديث سبب وهو أنه قال أنس : « جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبى ﷺ يسألون عن عبادته ﷺ فلما أخبروا كأنهم تقالُّوهَا فقالوا : أين نحن من رسول الله ﷺ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر فقال أحدهم : أما أنا فإنى أصلى الليل أبداً ، وقال آخر : وأنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر : وأنا أعتزل النساء فلا أتزوج فجاء رسول الله ﷺ إليهم فقال : أنتم قلتم كذا وكذا ، أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له ولكنى أنا أصلى وأنام وأصوم - الحديث » .

المشروع فى العبادات

وهو دليل على أن المشروع هو الاقتصاد فى العبادات دون الانهماك والإضرار بالنفس وهجر المألوفات كلها ، وأن هذه الملة المحمدية مبنية شرعتها على الاقتصاد والتسهيل والتيسير وعدم التعسير : ﴿ **يريد اللهُ بكم اليسرَ ولا يريدُ بكم العسرَ** ﴾ (١) .

قال الطبرى: فى الحديث الرد على من منع استعمال الحلال من الطيبات مأكلاً وملبساً.

قال القاضى عياض: هذا مما اختلف فيه السلف ، فمنهم من ذهب إلى ما قاله الطبرى، ومنهم من عكس ، واستدل بقوله تعالى : ﴿ **أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا**﴾ (٢) ، قال: والحق أن الآية فى الكفار .

وقد أخذ النبى ﷺ بالأمرين ، والأولى التوسط فى الأمور وعدم الإفراط فى ملازمة

---

(١) الآية ١٨٥ من سورة البقرة .
(٢) الآية ٢٠ من سورة الأحقاف .

الطيبات فإنه يؤدى إلى الترفه والبطر ولا يأمن من الوقوع فى الشبهات ، فإن من اعتاد ذلك قد لا يجده أحياناً فلا يستطيع الصبر عنه فيقع فى المحظور كما أن من منع من تناول ذلك أحياناً قد يفضى به إلى التنطع وهو التكلف المؤدى إلى الخروج عن السنة المنهى عنه، ويرد عليه صريح قوله تعالى : ﴿ **قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق** ﴾[1] .

كما أن الأخذ بالتشديد فى العبادة يؤدى إلى الملل القاطع لأصلها ، وملازمة الاقتصار على الفرائض مثلاً ، وترك النفل يفضى إلى البطالة ، وعدم النشاط إلى العبادة ، وخيار الأمور أوسطها [2] .

« فمن رغب عن سنتى فليس منى »

وأراد ﷺ بقوله : « فمن رغب عن سنتى » . عن طريقتى « فليس منى » أى ليس من أهل الحنيفية السهلة بل الذى يتعين عليه أن يفطر ليقوى على الصوم وينام ليقوى على القيام ، وينكح النساء ليعف نظره وفرجه ، وقيل : إن أراد من خالف هديه ﷺ وطريقته أن الذى أتى به من العبادة أرجح مما كان عليه ﷺ فمعنى « ليس منى » أى ليس من أهل ملتى ، لأن اعتقاد ذلك يؤدى إلى الكفر .

٣/ ٩١٢ - وَعَنْهُ قَالَ : « كَانَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ يَأْمُرُنَا بِالْبَاءَةِ وَيَنْهَى عَنِ التَّبَتُّلِ نَهْياً شَدِيداً ، وَيَقُولُ : تَزَوَّجُوا الْوَلُودَ الْوَدُودَ ، فَإِنِّى مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأَنْبِيَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَة » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبّانَ .

وَلَهُ شَاهِدٌ عِنْدَ أَبِى دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ وَابْنِ حِبّانَ مِنْ حَدِيث مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ .

[**وعنه**] أى عن أنس [**قال : كان النبىّ ﷺ يأمرنا بالباءة ، وينهى عن التبتل نهياً شديداً ، ويقول : تزوجوا الودودَ الولودَ فإنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة . رواه أحمد وصححه ابن حبان وله شاهد عند أبى داود والنسائى وابن حبان أيضاً من حديث معقل بن يسار**] التبتل الانقطاع عن النساء وترك النكاح انقطاعاً إلى عبادة الله وأصل البتل القطع ، ومنه قيل لمريم البتول ولفاطمة عليها السلام البتول لانقطاعهما عن نساء زمانهما ديناً وفضلاً ورغبة فى الآخرة . والمرأة الولود كثيرة الولادة ، ويعرف ذلك فى البكر بحال قرابتها ، والودود

(١) الآية ٣٢ من سورة الأعراف .

(٢) الوسط دائماً خصلة محمودة بين خصلتين مذمومتين كالشجاعة بين الجبن والتهور والجود بين البخل والإسراف .

المحبوبةبكثرة ما هى عليه من خصال الخير وحسن الخلق والتحبب إلى زوجها . والمكاثرة المفاخرة وفيه جوازها فى الدار الآخرة ووجه ذلك أن من أمته أكثر فثوابه أكثر لأنه له مثل أجر من تبعه .

٤/ ٩١٣ – وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ : لِمَالِهَا ، وَلِحَسَبِهَا ، وَلِجَمَالِهَا ، وَلِدِينِهَا ، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مَعَ بَقِيَّةِ السَّبْعَةِ .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبىِّ ﷺ قال : تُنكح المرأةُ**] أى الذى يرغب فى نكاحها ويدعو إليه خصال أربع [**لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظْفَرْ بذات الدين تربتْ يداك . متفق عليه**] بين الشيخين [**مع بقية السبعة**] الذين تقدم ذكرهم فى خطبة الكتاب .

الذى يدعو الرجال إلى التزوج

الحديث إخبار أن الذى يدعو الرجال إلى التزوج أحد هذه الأربعة وآخرها عندهم ذات الدين فأمرهم ﷺ أنهم إذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها .

وقد ورد النهى عن نكاح المرأة لغير دينها فأخرج ابن ماجه والبزار والبيهقى من حديث عبد الله بن عمر ومرفوعاً : « لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعله يرديهن ، ولا لمالهن فلعله يطغيهن ، وانكحوهن للدين ، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل » .

وورد فى صفة خير النساء ما أخرجه النسائى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : « قيل : يا رسول الله أى النساء خير ؟ قال : التى تسره إن نظر وتطيعه إن أمر ولا تخالفه فى نفسها ومالها بما يكره » .

معنى الحسب

والحسب هو الفعل الجميل للرجل وآبائه وقد فسر الحسب بالمال فى الحديث الذى أخرجه الترمذى وحسنه من حديث سمرة مرفوعاً : « الحسب المال والكرم التقوى » إلا أنه لا يراد به المال فى حديث الباب لذكره بجنبه ، فالمراد فيه المعنى الأول .

ودل الحديث على أن مصاحبة أهل الدين فى كل شيء هى الأولى لأن مصاحبهم يستفيد من أخلاقهم وبركتهم وطرائقهم ولا سيما الزوجة ، فهى أولى من يعتبر دينه ، لأنها ضجيعته وأم أولاده وأمينته على ماله ومنزله وعلى نفسها وقوله : « تربت يداك »(١)

---

(١) تربت يداك كلمة جاءت فى كلام العرب على صورة الدعاء، ولكن لا يراد بها الدعاء ، ولكن للحث والتحريض.

أى التصقت بالتراب من الفقر ، وهذه الكلمة خارجة مخرج ما يعتاده الناس فى المخاطبات لا أنه ﷺ قصد بها الدعاء .

٥/ ٩١٤ – وَعَنْهُ « أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا رَفَّا إِنْسَاناً إِذَا تَزَوَّجَ قَالَ : بَارَكَ اللهُ لَكَ ، وبَارَكَ عَلَيْكَ ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِى خَيْرٍ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ حِبَّانَ .

[**وعنه**] أى أبى هريرة .

[**أن النبى ﷺ كان إذا رفا**] بالراء وتشديد الفاء فألف مقصورة .

[**إنساناً إذا تزوج قال : بارك اللهُ لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خيرٍ . رواه أحمدُ والأربعة وصححه الترمذىُّ وابنُ خزيمة وابنُ حبان**] .

الرفاء الموافقة وحسن المعاشرة وهو من رفأ الثوب ، وقيل : من رفوت الرجل إذا سكنت ما به من روع ، فالمراد إذا دعا ﷺ للمتزوج بالموافقة بينه وبين أهله وحسن العشرة بينهما ، قال ذلك .

ما يقال للمتزوج دعاء له

وقد أخرج بقى بن مخلد عن رجل من بنى تميم قال : « كنا نقول فى الجاهلية بالرفاء والبنين فعلمنا رسول الله ﷺ فقال : قولوا : – الحديث » . وأخرج مسلم من حديث جابر ، أنه ﷺ قال له : تزوجت ، قال : نعم ، قال : بارك الله لك » . وزاد الدارمى : « وبارك عليك » ، وفيه أن الدعاء للمتزوج سنة .

وأما المتزوج فيسن له أن يفعل ويدعو بما أفاده حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ : « إذا أفاد أحدكم امرأة أو خادماً أو دابة فليأخذ بناصيتها وليقل : اللّهم إنى أسألك خيرها وخيرَ ما جُبلت عليه وأعوذ بك من شرِّها وشر ما جبلت عليه». رواه أبو داود ، والنسائى ، وابن ماجه .

٦/ ٩١٥ – وَعَنْ عَبْد الله بْنِ مَسْعُود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : عَلَّمَنَا رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ التَّشَهُّدَ فِى الحَاجَة : « إِنَّ الحَمْدَ للَّه ، نَحْمَدُهُ ، وَنَسْتَعينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ ، وَنَعُوذُ بِالله منْ شُرُور أَنْفُسنَا مَنْ يَهْد اللهُ فَلا مُضلَّ لَهُ ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلا هَاديَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ » . وَيَقْرَأُ ثَلاثَ آيَات ، رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمذيُّ ، وَالحَاكمُ .

خطبة النكاح والحاجة

[وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، قال : علمنا رسول الله ﷺ التشهدَ فى الحاجة] زاد فيه ابن كثير فى الإرشادَ فى النكاح وغيره .

[إن الحمدَ لله نحمدُه ونستعينُه ونستغفرُه ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا من يهد الله فلا مُضلَّ له ومن يضللْ فلا هاديَ له ، وأشهد أن لا إلَه إلا اللهُ ، وَأشهدُ أن محمداً عبدُه ورسولُه ، ويقرأ ثلاث آيات . رواه أحمد والأربعة وحسنه الترمذى والحاكم] . والآيات : ﴿ **يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة - إلى رقيباً** ﴾ (١) ، والثانية : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته** ﴾ (٢) - إلى آخرها ، والثالثة : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً** - إلى قوله : **عظيماً** ﴾ (٣) ، كذا فى الشرح وفى الإرشاد لابن كثير عد الآيات فى نفس الحديث .

وقوله : « فى الحاجة » عام لكل حاجة ومنها النكاح ، وقد صرح به فى رواية كما ذكرناه ، وأخرج البيهقى أنه قال شعبة : قلت لأبى إسحاق : هذه فى خطبة النكاح وغيرها ، قال فى كل حاجة .

من يخطب خطبة النكاح وحكمها

وفيه دلالة على سنية ذلك فى النكاح وغيره ويخطب بها العاقد بنفسه حال العقد وهى من السنن المهجورة . وذهبت الظاهرية إلى أنها واجبة ، ووافقهم من الشافعية أبو عوانة وترجم فى صحيحه « باب وجوب الخطبة عند العقد » ، ويأتى فى شرح الحديث التاسع ما يدل على عدم الوجوب .

٩١٦/٧ - وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ ، فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ، وَلَهُ شَاهِدٌ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ وَالنَّسَائِيِّ عَنِ الْمُغِيرَةِ ، وَعِنْدَ ابْنِ مَاجَهْ ، وَابْنِ حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ .

وَلِمُسْلِمٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ : تَزَوَّجَ امْرَأَةً : أَنَظَرْتَ إِلَيْهَا ؟ » قَالَ : لا ، قَالَ : اذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا » .

---

(١) الآية الأولى من سورة النساء .
(٢) الآية ١٠٢ من سورة آل عمران .
(٣) الآية ٧٠ من سورة الأحزاب .

[**وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا خطب أحدُكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعلْ**] وتمامه قال جابر : « فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها فتزوجتها » .

[**رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم وله شاهد عند الترمذى والنسائى عن المغيرة**] ولفظه أنه قال له وقد خطب امرأة « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » .

[**وعند ابن ماجه وابن حبان من حديث محمد بن مسلمة، ولمسلم عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال لرجل تزوج امرأة**] أى أراد ذلك [**أنظرت إليها ؟ قال : لا ، قال : اذهب فانظر إليها**] دلت الأحاديث على أنه يندب تقديم النظر إلى من يريد نكاحها وهو قول جماهير العلماء .

إلى أى شئ ينظر

والنظر إلى الوجه والكفين ، لأنه يستدل بالوجه على الجمال أو ضده ، والكفين على خصوبة البدن أو عدمها .

وقال الأوزاعى : ينظر إلى مواضع اللحم، وقال داود : ينظر إلى جميع بدنها . والحديث مطلق فينظر إلى ما يحصل له المقصود بالنظر إليه .

ويدل على فهم الصحابة لذلك ما رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور ، أن عمر كشف عن ساق أم كلثوم بنت عليّ لما بعث بها على إليه لينظرها ، ولا يشترط رضا المرأة بذلك النظر ، بل له أن يفعل ذلك على غفلتها كما فعله جابر .

متى يكون النظر إلى من يريد خطبتها

قال أصحاب الشافعى : ينبغى أن يكون نظره إليها قبل الخطبة حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء بخلافه بعد الخطبة ، وإذا لم يمكنه النظر إليها استحب له أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها وتخبره بصفتها .

فقد روى أنس أنه ﷺ : « بعث أم سليم إلى امرأة فقال : انظرى إلى عرقوبها وشمى معاطفها » . أخرجه أحمد ، والطبرانى ، والحاكم ، والبيهقى . وفيه كلام ، وفى رواية : « شمى عوارضها » . و هى الأسنان التى فى عرض الفم ، وهى ما بين الثنايا والأضراس واحدها عارض ، والمراد اختبار رائحة النكهة ، وأما المعاطف فهى ناحيتا العنق .

ويثبت مثل هذا الحكم للمرأة ، فإنها تنظر إلى خاطبها فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها

كذا قيل ، ولم يرد به حديث . والأصل تحريم نظر الأجنبى والأجنبية إلا بدليل كالدليل على جواز نظر الرجل لمن يريد خطبتها .

٨/ ٩١٧ – وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لا يَخْطُبْ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِب قَبْلَهُ ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

[وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه] تقدم أنها بكسر الخاء ، **[حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له . متفق عليه واللفظ للبخارى]** .

النهى عن الخطبة على الخطبة وحكمه ومتى يكون المنع

النهى أصله التحريم إلا لدليل يصرفه عنه ، وادعى النووى الإجماع على أنه له . وقال الخطابى : النهى للتأديب وليس للتحريم وظاهره أنه منهى عنه سواء أجيب الخاطب أم لا ، وقدمنا فى البيع أنه لا يحرَّم إلا بعد الإجابة ، والدليل حديث فاطمة بنت قيس، وتقدم ، والإجماع قائم على تحريمه بعد الإجابة .

والإجابة من المرأة المكلفة فى الكفء ومن ولى الصغيرة .

وأما غير الكفء فلا بد من إذن الولى على القول بأن له المنع وهذا فى الإجابة الصريحة ، وأما إذا كانت غير صريحة فالأصح عدم التحريم ، وكذلك إذا لم يحصل رد ولا إجابة .

ونص الشافعى أن سكوت البكر رضاً بالخاطب فهو إجابة ، وأما العقد مع تحريم الخطبة فقال الجمهور : يصح ، وقال داود : يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده .

وقوله : « أو يأذن له » دل على أنه يجوز له الخطبة بعد الإذن وجوازها للمأذون له بالنص ولغيره بالإلحاق ، لأن إذنه قد دل على إضرابه فتجوز خطبتها لكل من يريد نكاحها ، وتقدم الكلام على قوله أخيه ، وأنه أفاد التحريم على خطبة المسلم لا على خطبة الكافر ، وتقدم الخلاف فيه .

خطبة الصالح على خطبة الفاسق

وأما إذا كان الخاطب فاسقاً فهل يجوز للعفيف الخطبة على خطبته . قال الأمير الحسين فى الشفاء : إنه يجوز الخطبة على خطبة الفاسق ، ونقل عن ابن القاسم صاحب مالك

ورجحه ابن العربى ، وهو قريب فيما إذا كانت المخطوبة عفيفة فيكون الفاسق غير كفء لها فتكون خطبته كلا خطبة ولم يعتبر الجمهور بذلك إذا صدرت عنها علامة القبول .

٩١٨/٩ – وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِديِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ، جِئْتُ أَهَبُ لَكَ نَفْسِي ، فَنَظَرَ إِلَيْهَا رسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَصعَّدَ النَّظَرَ فيهَا وَصَوَّبَهُ ، ثُمَّ طَأْطَأَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأْسَهُ ، فَلَمَّا رَأَتِ المَرْأَةُ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ فيهَا شَيْئاً جَلَسَتْ ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَزَوِّجْنِيهَا ، قَالَ : « فَهَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ ؟ » ، فَقَالَ : لا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ ، فَقَالَ : اذْهَبْ إِلَى أَهْلِكَ ، فَانْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئاً ؟ ، فَذَهَبَ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ : لا وَاللهِ ، مَا وَجَدْتُ شَيْئاً ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : انْظُرْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ ، فَذَهَبَ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ : لا وَاللهِ، يَا رسُولَ اللهِ ، وَلا خَاتَماً مِنْ حَديدٍ ، وَلَكِنْ هَذَا إِزَارِي – قَالَ سَهْلٌ : مَالَهُ رِدَاءٌ – فَلَهَا نِصْفُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ؟ إِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ لَبِسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ مِنْهُ شَيْءٌ فَجَلَسَ الرَّجُلُ، حَتَّى إِذَا طَالَ مَجْلِسُهُ قَامَ ، فَرَآهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوَلِّياً، فَأَمَرَ بِهِ ، فَدُعِيَ بِهِ ، فَلَمَّا جَاءَ قَالَ : مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ ؟ قَالَ : مَعِي سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا ، عَدَّدَهَا فَقَالَ : تَقْرَؤُهُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : اذْهَبْ ، فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ .

وَفِي رِوَايَةٍ : قَالَ لَهُ : « انْطَلِقْ ، فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا ، فَعَلِّمْهَا مِنَ الْقُرْآنِ » .

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ : « أَمْكَنَّاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » .

وَلأَبِي دَاوُدَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « مَا تَحْفَظُ ؟ » ، قَالَ : سُورَةَ الْبَقَرَةِ وَالَّتِي تَلِيهَا ، قَالَ : « قُمْ فَعَلِّمْهَا عِشْرِينَ آيَةً » .

[**وعن سَهل بن سعد الساعدىِّ رضى الله عنه قال : جاءت امرأةٌ**] قال المصنف فى الفتح : لم أقف على اسمها .

[**إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسولَ الله جئتُ أهبُ لك نفسى**] أى أمْر نفسى لأن الحر لا تملك رقبته .

تصعيد النظر وتصويبه فيمن أراد زواجها

[**فنظر إليها رسولُ الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوَّبه**] فى النهاية : ومنه الحديث فصعد فى النظر وصوبه أى نظر أعلاى وأسفلى وتأملنى وهو من أدلة جواز النظر إلى من يريد زواجها .

وقال المصنف : إنه تحرر عنده أنه ﷺ كان لا يحرم عليه النظر إلى المؤمنات الأجنبيات بخلاف غيره .

[**ثم طأطأ رأسَه فلما رأت المرأةُ أنه لم يقض فيها شيئاً جلست فقام رجلٌ من الصحابة**] قال : المصنف لم أقف على اسمه .

[**فقال : يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال : فهل عندك من شيء ، فقال : لا والله يا رسول الله ، قال : اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً فذهب ثم رجع فقال : لا والله ما وجدت شيئاً فقال رسول الله ﷺ : انظر ولو خاتماً**] أى ولو نظرت خاتماً.

[**من حديد فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد**] أى موجود فخاتم مبتدأ حذف خبره .

[**ولكن هذا إزارى قال**] سهل بن سعد الراوى .

[**ماله رداء ، فلها نصفُه فقال رسول الله ﷺ : « ما تصنع بإزارك إن لبسْته**] أى كله .

[**لم يكن عليها منه شيء وإن لبستَه**] أى كله ، [**لم يكن عليك منه شئ**] ولعله بهذا الجواب بين له أن قسمة الرداء لا تنفعه ولا تنفع المرأة .

[**فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله ﷺ مُوَلِّياً فأمر به فدعا به ، فلما جاء قال : ماذا معك من القرآن ؟ قال : معى سورة كذا وسورة كذا عددها ، فقال : تقرؤهن عن ظهر قلبك ، قال : نعم ، قال : اذهب فقد ملكْتُكَها بما معك من القرآن . متفق عليه واللفظ لمسلم ، وفى رواية قال : انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن ، وفى رواية للبخارى: أمكناكها بما معك من القرآن ولأبى داود عن أبى هريرة قال**] أى رسول الله ﷺ.

[**ما تحفظ ؟ قال : سورة البقرة والتى تليها ، قال : قم فعلمها عشرين آية**] .

دل الحديث على مسائل عديدة وقد تتبعها ابن التين ، وقال : هذه إحدى وعشرون فائدة بوب البخارى على أكثرها . قلت : ولنأت بأنفسها وأوضحها :

جواز عرض المرأة نفسها على الرجل من أهل الصلاح والنظر إليها

الأولى : جواز عرض المرأة نفسها على رجل من أهل الصلاح ، وجواز النظر من

الرجل وإن لم يكن خاطباً لإرادة التزوج يريد أنه ليس جواز النظر خاصاً للخاطب ، بل لمن تخطبه المرأة فإن نظره ﷺ إليها دليل أنه أراد زواجها بعد عرضها عليه نفسها ، وكأنها لم تعجبه فأضرب عنها .

ولاية الإمام على المرأة وهل تسأل إن كانت فى عصمة رجل

والثانية : ولاية الإمام على المرأة التى لا قريب لها إذا أذنت إلا أن فى بعض ألفاظ الحديث أنها فوضت أمرها إليه ، وذلك توكيل ، وأنه يعقد للمرأة من غير سؤال عن وليها ، هل هو موجود أو لا ؟ حاضر أو لا ؟ ولا سؤالها هل هى فى عصمة رجل أو عدمه . قال الخطابى : وإلى هذا ذهب جماعة حملاً على ظاهر الحال ، وعند الهادوية أنها تحلف الغريبة احتياطاً .

الثالثة : أن الهبة لا تثبت إلا بالقبول .

لا بد فى النكاح من صداق ولو شيئاً يسيراً

الرابعة : أنه لا بد من الصداق فى النكاح وأنه يصح أن يكون شيئاً يسيراً فإن قوله : ولو خاتماً من حديد مبالغة فى تقليله ، فيصح بكل ما تراضى عليه الزوجان أو من إليه ولاية العقد مما فيه منفعة ، وضابطه أن كل ما يصلح أن يكون قيمة وثمناً لشيء يصح أن يكون مهراً .

ونقل القاضى عياض الإجماع على أنه لا يصح أن يكون مما لا قيمة له ولا يحل به النكاح ، وقال ابن حزم : يصح بكل ما يسمى شيئاً ولو حبة من شعير لقوله ﷺ : هل تجد شيئاً وأجيب بأن قوله ﷺ: « ولو خاتماً من حديد » مبالغة فى التقليل ، وله قيمة ، وبأن قوله فى الحديث : « من استطاع منكم الباءة » ، ومن لم يستطع دل على أنه شيء لا يستطيعه كل واحد وحبة الشعير مستطاعة لكل أحد وكذلك قوله تعالى : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولاً** ﴾ (١) ، وقوله تعالى : ﴿ **أن تبتغوا بأموالكم** ﴾ (٢) دال على اعتبار المالية فى الصداق حتى قال بعضهم: أقله خمسون ، وقيل : أربعون ، وقيل : خمسة دراهم ، وإن كانت هذه التقادير لا دليل على اعتبارها بخصوصها ، والحق أنه يصح بما يكون له قيمة، وإن تحقرت ، والأحاديث والآيات يحتمل أنها خرجت مخرج الغالب وأنه لا يقع الرضا هنا من الزوجة إلا بكونه مالا له صورة ، ولا يطيق كل أحد تحصيله.

الخامسة : أنه ينبغى ذكر الصداق فى العقد لأنه أقطع للنزاع وأنفع للمرأة ، فلو عقد بغير ذكر صداق صح العقد ووجب لها مهر المثل بالدخول ، وأنه يستحب تعجيل المهر.

---

(١) الآية ٢٥ من سورة النساء . (٢) الآية ٢٤ من سورة النساء .

جواز الحلف ولو لم يكن عليه اليمين والحلف على ما يظنه

السادسة : أنه يجوز الحلف وإن لم يكن عليه اليمين ، وأنه يجوز الحلف على ما يظنه لأنه ﷺ قال له بعد يمينه : اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً ، فدل أن يمينه كانت على ظنه ولو كانت لا تكون إلا على العلم لم يكن للأمر بذهابه إلى أهله فائدة .

السابعة : أنه لا يجوز للرجل أن يخرج من ملكه ما لا بد له منه ، كالذى يستر عورته أو يسد خلته من الطعام والشراب ، لأنه ﷺ علل منعه عن قسمة ثوبه بقوله : «إن لبسْتَه لم يكن عليك منه شىء » .

الثامنة : اختبار مدعى الإعسار ، فإنه ﷺ لم يصدقه فى أول دعواه الإعسار حتى ظهر له قرائن صدقه ، وهو دليل على أنه لا يسمع اليمين من مدعى الإعسار حتى تظهر قرائن إعساره .

حكم الخطبة للعقد

التاسعة : أنها لا تجب الخطبة للعقد ، لأنها لم تذكر فى شيء من طرق الحديث ، وتقدم أن الظاهرية تقول بوجوبها ، وهذا يرد قولهم .

وأنه يصح أن يكون الصداق منفعة كالتعليم ، فإنه منفعة ويقاس عليه غيره ، ويدل عليه قصة موسى مع شعيب .

وقد ذهب إلى جواز كونه منفعة الهادوية وخالفت الحنفية وتكلفوا لتأويل الحديث ، وادعوا أن التزوج بغير مهر من خواصه ﷺ وهو خلاف الأصل .

القول فى الزواج على تعليم القرآن أو زواج حافظ القرآن

العاشرة : قوله : بما « معك من القرآن » يحتمل كما قاله القاضى عياض وجهين ، أظهرهما أن يعلمها ما معه من القرآن أو قدراً معيناً منه ويكون ذلك صداقاً ، ويؤيده قوله فى بعض طرقه الصحيحة فعلمها من القرآن ، وفى بعضها تعيين عشر من الآيات ويحتمل أن الباء للتعليل ، وأنه زوجه بها بغير صداق إكراماً له لكونه حافظاً لبعض من القرآن .

ويؤيد هذا الاحتمال قصة أم سليم مع أبى سليم وذلك : « أنه خطبها فقالت : والله ما مثلك يرد ولكنك كافر وأنا مسلمة ولا يحل لى أن أتزوجك فإن تسلم فذلك مهرك ولا أسألك غيره فأسلم فكان ذلك مهرها » أخرجه النسائى ، وصححه عن ابن عباس ، وترجم له النسائى « باب التزويج على الإسلام » ، وترجم على حديث سهل هذا بقوله

«باب التزويج على سورة البقرة » ، وهذا ترجيح منه للاحتمال الثانى ، والاحتمال الأول أظهر كما قاله القاضى لثبوت رواية « فعلمها من القرآن » .

هل ينعقد النكاح بلفظ التمليك

الحادية عشرة : أن النكاح ينعقد بلفظ التمليك وهو مذهب الهادوية والحنفية ، ولا يخفى أنها قد اختلفت الألفاظ فى الحديث فروى بالتمليك وبالتزويج وبالإمكان، قال ابن دقيق العيد : هذه لفظة واحدة فى قصة واحدة اختلفت مع اتحاد مخرج الحديث ، والظاهر أن الواقع من النبى ﷺ لفظ واحد ، فالمرجع فى هذا إلى الترجيح ، وقد نقل عن الدارقطنى أن الصواب رواية من روى « قد زوجتكها » وأنهم أكثر وأحفظ . وأطال المصنف فى الفتح الكلام على هذه الثلاثة الألفاظ ، ثم قال : فرواية التزويج والإنكاح أرجح .

وأما قول ابن التين إنه اجتمع أهل الحديث على أن الصحيح رواية « زوجتكها » ، وأن رواية « ملكتكها » وهم فيه ، فقد قال المصنف : إن ذلك مبالغة منه .

وقال البغوى : الذى يظهر أنه كان بلفظ التزويج على وفق قول الخاطب « زوجنيها»، إذ هو الغالب فى لفظ العقود ، إذ قلما يختلف فيه لفظ المتعاقدين .

وقد ذهبت الهادوية والحنفية والمشهور عن المالكية إلى جواز العقد بكل لفظ يفيد معناه إذا قُرن به الصداق أو قُصد به النكاح « كالتمليك ونحوه» ، ولا يصح بلفظ العارية والإجارة والوصية .

١٠/ ٩١٩ – وَعَنْ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

[**وعن عامرِ بنِ عبدِ الله بنِ الزبير**] عامر تابعى سمع أباه وغيره ، مات سنة أربع وعشرين ومائة .

[**عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : أعلنوا النكاح . رواه أحمد وصححه الحاكم**] وفى الباب عن عائشة : « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال » . أى الدف أخرجه الترمذى، وفى رواته عيسى بن ميمون ضعيف كما قاله الترمذى . وأخرجه ابن ماجه والبيهقى ، وفى إسناده خالد بن إياس منكر الحديث ، قال أحمد : وأخرج الترمذى أيضاً من حديث عائشة – وقال : حسن غريب « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف وليولم أحدُكم ولو بشاة ، فإذا خطب أحدُكم امرأةً وقد خضب بالسواد فليعلمها لا يغرها » .

الأمر بإعلان النكاح وحكمه

دلت الأحاديث على الأمر بإعلان النكاح ، والإعلان خلاف الإسرار ، وعلى الأمر بضرب الغربال ، وفسره بالدف ، والأحاديث فيه واسعة ، وإن كان فى كل منها مقال إلا أنها يعضد بعضها بعضاً .

ويدل على شرعية ضرب الدف لأنه أبلغ فى الإعلان من عدمه ، وظاهر الأمر الوجوب، ولعله لا قائل به فيكون مسنوناً، ولكن بشرط أن لا يصحبه محرم من التغنى بصوت رخيم من امرأة أجنبية بشعر فيه مدح القدود والخدود ، بل ينظر الأسلوب العربى الذى كان فى عصره ﷺ فهو المأمور به ، وأما ما أحدثه الناس من بعد ذلك فهو غير المأمور به ولا كلام فى أنه فى هذه الأعصار يقترن بمحرمات كثيرة فيحرم لذلك لا لنفسه.

١١/ ٩٢٠ - وَعَنْ أَبِى بُرْدَةَ بْنِ أَبِى مُوسَى ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍّ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْمَدِينِى ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ حِبَّانَ ، وَأُعِلَّ بِالإِرْسَالِ.

وَرَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ ، عنِ الْحَسَنِ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ مَرْفُوعاً : «لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ » .

من أخرج الحديث والقول فى سنده

قال ابن كثير : قد أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه وغيرهم من حديث إسرائيل، وأبو عوانة وشريك القاضى وقيس بن الربيع ويونس بن أبى إسحاق وزهير بن معاوية كلهم عن أبى إسحاق ، كذلك قال الترمذى ، ورواه شعبة والثورى عن أبى إسحاق مرسلاً قال ، والأول عندى أصح هكذا صححه عبد الرحمن بن مهدى فيما حكاه ابن خزيمة عن أبى المثنى عنه ، وقال عليّ بن المدينى : حديث إسرائيل فى النكاح صحيح ، وكذا صححه البيهقى وغير واحد من الحفاظ ، قال : ورواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده عن جابر مرفوعاً ، قال الحافظ الضياء : بإسناد رجاله كلهم ثقات .

قلت : ويأتى حديث أبى هريرة « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها»، وحديث عائشة : « إن النكاح من غير ولى باطل » .

قال الحاكم : وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبى ﷺ عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش ، قال : وفى الباب عن عليّ وابن عباس ثم سرد ثلاثين صحابياً .

لا نكاح إلا بولى ومن هو الولى

والحديث دل على أنه لا يصح النكاح إلا بولى ، لأن الأصل فى النفى نفى الصحة لا الكمال ، والولى هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوى أرحامها .

اختلاف العلماء فى هذ الحكم

واختلف العلماء فى اشتراط الولى فى النكاح ، فالجمهور على اشتراطه ، وأنها لا تزوج المرأة نفسها ، وحكى عن ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك ، وعليه دلت الأحاديث .

وقال مالك : يشترط فى حق الشريفة لا الوضيعة فلها أن تزوج نفسها .

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يشترط مطلقاً محتجين بالقياس على البيع ، فإنها تستقل ببيع سلعتها وهو قياس فاسد الاعتبار ، إذ هو قياس مع نص ، ويأتى الكلام فى ذلك مستوفى فى شرح حديث أبى هريرة : « لا تزوج المرأة - الحديث » .

وقالت الظاهرية : يعتبر الولى فى حق البكر لحديث : « الثيب أولى بنفسها » وسيأتى ، ويأتى أن المراد منه اعتبار رضاها جمعاً وبينه وبين أحاديث اعتبار الولى .

وقال أبو ثور : للمرأة أن تنكح نفسها بإذن وليها لمفهوم الحديث الآتى .

١٢ / ٩٢١ - وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «أَيُّمَا امْرَأَة نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ » . أَخْرَجَهُ الأَرْبَعَةُ إِلا النَّسَائِى ، وَصَحَّحَهُ أَبُو عَوَانَةَ ، وَابْنُ حِبّانَ ، وَالْحَاكِمُ .

قال ابن كثير : وصححه يحيى بن معين وغيره من الحفاظ ، قال أبو ثور .

فقوله : « بغير إذن وليها » يفهم منه أنه إذا أذن لها جاز أن تعقد لنفسها ، وأجيب بأنه مفهوم لا يقوى على معارضة المنطوق باشتراطه .

واعلم أن الحنفية طعنوا فى هذا الحديث بأنه رواه سليمان بن موسى عن الزهرى ، وسئل الزهرى عنه فلم يعرفه ، والذى روى هذا القدح هو إسماعيل ابن علية القاضى عن ابن جريج الراوى عن سليمان أنه سأل الزهرى عنه أى عن الحديث فلم يعرفه .

وأجيب عنه بأنه لا يلزم من نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم عليه ولا سيما وقد أثنى الزهرى على سليمان بن موسى .

وقد طال كلام العلماء على هذا الحديث ، واستوفاه البيهقى فى السنن الكبرى ، وقد عاضدته أحاديث اعتبار الولى وغيرها مما يأتى فى شرح حديث أبى هريرة .

اعتبار إذن الولى فى عقد النكاح

وفى الحديث دليل على اعتبار إذن الولى فى النكاح بعقده لها أو عقد وكيله .

وظاهره أن المرأة تستحق المهر بالدخول وإن كان النكاح باطلاً لقوله : « فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها » . وفيه دليل على أنه إذا اختل ركن من أركان النكاح فهو باطل مع العلم والجهل، وأن النكاح يسمى باطلاً وصحيحاً ولا واسطة .

وقد أثبت الواسطة الهادوية وجعلوها العقد الفاسد ، قالوا : وهو ما خالف مذهب الزوجين أو أحدهما جاهلين ، ولم تكن المخالفة فى أمر مجمع عليه وترتب عليه أحكام مبنية فى الفروع .

إذا امتنع الأولياء من العقد

والضمير فى قوله : « فإن اشتجروا » عائد إلى الأولياء الدال عليهم ذكر الولى ، والسياق والمراد بالاشتجار منع الأولياء من العقد عليها ، وهذا هو العضل وبه تنتقل الولاية إلى السلطان إن عضل الأقرب ، وقيل : بل تنتقل إلى الأبعد وانتقالها إلى السلطان مبنى على منع الأقرب الأبعد وهو محتمل ، ودل على أن السلطان ولى من لا ولى لها لعدمه أو لمنعه ، ومثلهما غيبة الولى .

ويؤيد حديث الباب ما أخرجه الطبرانى من حديث ابن عباس مرفوعاً : « لا نكاح إلا بولى والسلطان ولى من لا ولى له » ، وإن كان فيه الحجاج بن أرطأة ، فقد أخرجه سفيان فى جامعه ومن طريقه الطبرانى فى الأوسط بإسناد حسن عن ابن عباس بلفظ : «لا نكاح إلا بولى مرشد أو سلطان » .

ثم المراد بالسلطان من إليه الأمر جائراً كان أو عادلاً لعموم الأحاديث القاضية بالأمر لطاعة السلطان جائراً أو عادلاً ، وقيل : بل المراد به العادل المتولى لمصالح العباد لا سلاطين الجور فإنهم ليسوا بأهل لذلك .

١٣ / ٩٢٢ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللهِ ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ : أَنْ تَسْكُتَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ) .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تُنكحُ**] مغير الصيغة

مجزوماً ومرفوعاً مثله الذى بعده ، [**الأيِّم**] التى فارقت زوجها بطلاق أو موت [**حتى تُستأمر**] من الاستئمار طلب الأمر .

[**ولا تُنكَح البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رسول الله وكيف إذنُها قال : أن تسكت . متفق عليه**] فيه أنه لا بد من طلب الأمر من الثيب وأمرها فلا يعقد عليها حتى يطلب الولى الأمر منها بالإذن بالعقد ، والمراد من ذلك اعتبار رضاها وهو معنى أحقيتها بنفسها من وليها فى الأحاديث .

الاستئذان بالبكر والمراد بالبكر

وقوله : « والبكر » أراد بها البكر البالغة وعبر هنا بالاستئذان ، وعبر فى الثيب بالاستئمار إشارة إلى الفرق بينهما ، وأنه متأكد مشاورة الثيب ويحتاج الولى إلى صريح القول بالإذن منها فى العقد عليها .

والإذن من البكر دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر ، فإنه صريح فى القول ، وإنما اكتفى منها بالسكوت لأنها قد تستحى من التصريح ، وقد ورد فى رواية أن عائشة قالت : يا رسول الله ؛ إن البكر تستحى قال : « **رضاها صماتها** » أخرجه الشيخان .

ولكن قال ابن المنذر : يستحب أن يعلم أن سكوتها رضا ، وقال سفيان : يقال لها ثلاثاً إن رضيت فاسكتى وإن كرهت فانطقى .

إذا بكت البكر

فأما إذا لم تنطق ولكنها بكت عند ذلك ، فقيل : لا يكون سكوتها رضا مع ذلك ، وقيل : لا أثر لبكائها فى المنع إلا أن يقترن بصياح ونحوه ، وقيل : يعتبر الدمع هل هو حار ، فهو يدل على المنع ، أو بارد فهو يدل على الرضا ، والأولى أن يرجع إلى القرائن فإنها لا تخفى .

والحديث عام للأولياء من الأب وغيره فى أنه لا بد من إذن البكر البالغة ، وإليه ذهب الهادوية والحنفية وآخرون ، عملاً بعموم الحديث هنا وبالخاص الذى أخرجه مسلم بلفظ : « والبكر يستأذنها أبوها » ، ويأتى ذكر الخلاف فى ذلك واستيفاء الكلام عليه فى شرح الحديث الآتى :

١٤ / ٩٢٣ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وفى لَفْظ : « لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ » . رَوَاهُ أَبو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال : الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليها ، والبكرُ تستأمر وإذنها سكوتها . رواه مسلم وفى لفظ**] أى من رواية ابن عباس .

[**ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تُستأمر . رواه أبو داود والنسائى وصححه ابن حبان**] تقدم الكلام على أن المراد بأحقية الثيب بنفسها اعتبار رضاها كما تقدم على استئمار البكر .

وقوله : « **ليس للولى مع الثيب أمر** » أى إن لم ترض ، لما سلف من الدليل على اعتبار رضاها ، وعلى أن العقد إلى الولى .

من هى اليتيمة وهل يجوز تزويج غير الأب لها

وأما قوله : « **واليتيمة تستأمر** » فاليتيمة فى الشرع الصغيرة التى لا أب لها ، وهو دليل للناصر والشافعى فى أنه لا يزوج الصغيرة إلا الأب ، لأنه ﷺ قال : تستأمر اليتيمة ولا استئمار إلا بعد البلوغ ، إذ لا فائدة لاستئمار الصغيرة .

وذهبت الحنفية إلى أنه يجوز أن يزوجها الأولياء مستدلين بظاهر قوله تعالى : ﴿**وإن خفتم أن لا تقسطوا فى اليتامى**﴾ الآية ، وما ذكر فى سبب نزولها فى أنه يكون فى حجر الولى يتيمة ليس له رغبة فى نكاحها ، وإنما يرغب فى مالها فيتزوجها لذلك ، فنهوا وليس بصريح فى أن ينكحها صغيرة لاحتمال أنه يمنعها الأزواج حتى تبلغ ثم يتزوجها .

قالوا : ولها بعد البلوغ الخيار قياساً على الأمة ، فإنها تخير إذا أعتقت وهى مزوجة والجامع حدوث ملك التصرف ، ولا يخفى ضعف هذا القول ، وما يتفرع منه جواز الفسخ وضعف القياس ولهذا قال أبو يوسف : لا خيار لها مع قوله بجواز تزويج غير الأب لها كأنه لم يقل بالخيار لضعف القياس ، فالأرجح ما ذهب إليه الشافعى .

١٥ / ٩٢٤ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، وَلا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

لا ولاية للمرأة فى النكاح

فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية فى الإنكاح لنفسها ولا لغيرها فلا عبارة لها فى النكاح إيجاباً ولا قبولاً ، فلا تزوج نفسها بإذن الولى ولا غيره ، ولا تزوج غيرها بولاية

ولا بوكالة ، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة ، وهو قول الجمهور . وذهب أبو حنيفة إلى تزويج العاقلة البالغة نفسها وابنتها الصغيرة وتتوكل عن الغير لكن لو وضعت نفسها عند غير كفء ، فلأوليائها الاعتراض .

وقال مالك : تزوج الدنية نفسها دون الشريفة كما تقدم ، واستدل الجمهور بالحديث، وبقوله تعالى : ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾ [(١)] ، قال الشافعي : هى أصرح آية فى اعتبار الولى وإلا لما كان لعضله معنى .

وسبب نزولها فى معقل بن يسار زوج أخته فطلقها زوجها طلقةً رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ورام رجعتها فحلف أن لا يزوجها، قال : ففيه نزلت هذه الآية . رواه البخارى : زاد أبو داود فكفَّرت عن يمينى وأنكحتها إياه فلو كان لها تزويج نفسها لم يعاتب أخاها على الامتناع ولكان نزول الآية لبيان أنها تزوج نفسها .

وبسبب نزول الآية يعرف ضعف قول الرازي: إن الضمير للأزواج ، وضعف قول صاحب نهاية المجتهد [(٢)] : إنه ليس فى الآية إلا نهيهم عن العضل ، ولا يفهم منه اشتراط إذنهم فى صحة العقد لا حقيقة ولا مجازاً ، بل قد يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم ا هـ .

ويقال عليه : قد فهم السلف شرط إذنهم فى عصره ﷺ ، وبادر من نزلت فيه إلى التكفير عن يمينه والعقد ، ولو كان لا سبيل للأولياء لأبان الله تعالى غاية البيان ، بل كرر تعالى كون الأمر إلى الأولياء فى عدة آيات ، ولم يأت حرف واحد أن للمرأة إنكاح نفسها ، ودلت أيضاً على أن نسبة النكاح إليهن فى الآيات مثل : ﴿ **حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ [(٣)] مراد به الإنكاح بعقد الولي، إذ لو فهم ﷺ أنها تنكح نفسها لأمرها بعد نزول الآية بذلك ، ولأبان لأخيها أنه لا ولاية له ولم يبح له الحنث فى يمينه والتكفير .

ما يدل على اشتراط الولى فى نكاح المرأة والنكاح فى الجاهلية

ويدل لاشتراط الولى ما أخرجه البخارى ، وأبو داود ، من حديث عروة ، عن عائشة أنها أخبرته أن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء منها نكاح الناس اليوم ، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ، ثم ينكحها ثم قالت فى آخره : فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم ، فهذا دال أنه ﷺ قرر ذلك

---

(١) الآية ٢٣٢ من سورة البقرة .

(٢) يريد أبا الوليد بن رشد المالكى صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

(٣) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

النكاح المعتبر فيه الولى وزاده تأكيداً بما قد سمعت من الأحاديث ، ويدل له نكاحه ﷺ لأم سلمة وقولها : إنه ليس أحد من أوليائها حاضراً ولم يقل ﷺ : أنكحى أنت نفسك مع أنه مقام البيان .

ويدل له قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركين ﴾ [(١)] ، فإنه خطاب للأولياء بأن لا ينكحوا المسلمات المشركين ، ولو فرض أنه يجوز لها إنكاح نفسها لما كانت الآية دالة على تحريم ذلك عليهن ، لأن القائل بأنها تنكح نفسها يقول بأنه ينكحها وليها أيضاً ، فيلزم أن الآية لم تقف بالدلالة على تحريم إنكاح المشركين للمسلمات ، لأنها إنما دلت على نهى الأولياء عن إنكاح المشركين لا على نهى المسلمات أن ينكحن أنفسهن منهم . وقد علم تحريم نكاح المشركين المسلمات فالأمر للأولياء دال على أنه ليس للمرأة ولاية فى النكاح .

ولقد تكلم صاحب نهاية المجتهد على الآية بكلام فى غاية السقوط ، فقال : الآية مترددة بين أن تكون خطاباً للأولياء أو لأولى الأمر ثم قال : فإن قيل : هو عام والعام يشمل أولى الأمر والأولياء ، قلنا : هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع والمنع بالشرع فيستوى فيه الأولياء وغيرهم وكون الولى مأموراً بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة بالإذن ، ولو قلنا : إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذنهم فى النكاح لكان مجملاً لا يصح به عمل لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا مراتبهم والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة ا هـ .

والجواب أن الأظهر أن الآية خطاب لكافة المؤمنين المكلفين الذين خوطبوا بصدرها أعنى قوله : ﴿ ولا تُنكحوا المشركات حتى يُؤْمنَّ ﴾ [(٢)] ، والمراد لا ينكحهن من إليه الإنكاح وهم الأولياء ، أو خطاب للأولياء ، ومنهم الأمراء عند فقدهم أو عضلهم لما عرفت من قوله : « فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لها » فبطل قوله : إنه متردد بين خطاب الأولياء وأولى الأمر . وقوله: قلنا هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع بالشرع .

قلنا : نعم قوله : « والمنع بالشرع » يستوى فيه الأولياء وغيرهم .

قلنا : هذا كلام فى غاية السقوط فإن المنع بالشرع هنا للأولياء الذين يتولون العقد إما جوازاً كما تقوله الحنفية أو شرطاً كما يقوله غيرهم ، فالأجنبى بمعزل عن المنع لأنه لا ولاية له على بنات زيد مثلاً فما معنى نهيه عن شيء ليس من تكليفه ، فهذا تكليف يخص الأولياء فهو كمنع الغنى من السؤال ومنع النساء عن التبرج فالتكاليف الشرعية منها

---

(١) الآية ٢٢١ من سورة البقرة .
(٢) الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

ما يخص الذكور ومنها ما يخص الإناث ومنها ما يخص بعضاً من الفريقين أو فرداً منهما، ومنها ما يعم الفريقين ، وإن أراد أنه يجب على الأجنبى الإنكار على من يزوج مسلمة بمشرك فخروج من البحث .

وقوله : ولو قلنا : إنه خطاب للأولياء لكان مجملاً لا يصح به عمل .

جوابه أنه ليس بمجمل ، إذ الأولياء معروفون فى زمان من أُنزلت عليهم الآية ، وقد كان معروفاً عندهم ، ألا ترى إلى قول عائشة : « يخطب الرجل إلى الرجل وليته » فإنه دال على أن الأولياء معروفون ، وكذلك قول أم سلمة له ﷺ : ليس أحد من أوليائى حاضراً.

وإنما ذكرنا هذا لأنه نقل الشارح رحمه الله كلام النهاية وهو طويل وجنح إلى رأى الحنفية واستقواه الشارح ولم يقو فى نظرى ما قاله ، فأحببت أن أنبه على بعض ما فيه ، ولولا محبة الاختصار لنقلته بطوله وأبنت ما فيه .

ومن الأدلة على اعتبار الولى قوله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها » فإنه أثبت حقاً للولى كما يفيده لفظ « أحق » ، وأحقيته هى الولاية وأحقيتها رضاها فإنه لا يصح عقده بها إلا بعده فحقها بنفسها آكد من حقه لتوقف حقه على إذنها .

١٦/ ٩٢٥ - وَعَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الشِّغَارِ ؛ وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَاتَّفَقَا مِنْ وَجْهٍ آخَرَ عَلَى أَنَّ تَفْسِيرَ الشِّغَارِ مِنْ كَلامِ نَافِعٍ .

[وعن نافع عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشِّغَارِ] .

تفسير الشغار المنهى عنه

فسره بقوله: [أن يزوجُ الرجلُ ابنَته على أن يزوجه الآخرُ ابنتَه وليس بينهما صداقٌ . متفق عليه] .

قال الشافعى : لا أدرى التفسير عن النبى ﷺ أو عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك حكاه عنه البيهقى فى المعرفة .

وقال الخطيب : إنه ليس من كلام النبى ﷺ ، وإنما هو قول مالك وصل بالمتن المرفوع وقد بين ذلك ابن مهدى والقعنبى .

ويدل أنه من كلام مالك أنه أخرجه الدارقطنى من طريق خالد بن مخلد عن مالك قال: « سمعت أن الشغار أن يزوج الرجل » إلخ .

وأما البخارى فصرح فى كتاب الحيل أن تفسير الشغار من قول نافع قال القرطبى : تفسير الشغار بما ذكر صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة ، فإن كان مرفوعاً فهو المقصود ، وإن كان من قول الصحابى فمقبول أيضاً لأنه أعلم بالمقام وأفقه بالحال ا هـ .

حكم نكاح الشغار والعلة من هذا النهى

وإذ قد ثبت النهى عنه فقد اختلف الفقهاء هل هو باطل أو غير باطل فذهبت الهادوية والشافعى ومالك إلى أنه باطل للنهى عنه وهو يقتضى البطلان وللفقهاء خلاف فى علة النهى لا نطول به فكلها أقوال تخمينية ، ويظهر من قوله فى الحديث : « لا صداق بينهما » أنه عِلّة النهى .

وذهبت الحنفية وطائفة إلى أن النكاح صحيح ويلغو ما ذكر فيه عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾ [(١)] ، ويجاب بأنه خصه النهى .

٧/ ٩٢٦ - وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : « أَنَّ جَارِيَةً بِكْراً أَتَت النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَذَكَرَتْ : أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَأُعِلَّ بِالإِرْسَالِ .

وأجيب عنه بأنه رواه أيوب بن سويد عن الثورى عن أيوب موصولاً ، وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقى عن زيد بن حبان عن أيوب موصولاً ، وإذا اختلف فى وصل الحديث وإرساله فالحكم لمن وصله .

قال المصنف : الطعن فى الحديث لا معنى له لأن له طرقاً يقوى بعضها بعضاً ا هـ ، وقد تقدم حديث أبى هريرة المتفق عليه وفيه : « ولا تنكح البكر حتى تستأذن » .

وهذا الحديث أفاد ما أفاده فدل على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح وغيره من الأولياء بالأولى .

لا إجبار من الأب لابنته البكر على النكاح

وإلى عدم جواز إجبار الأب ذهبت الهادوية والحنفية لما ذكر ، ولحديث مسلم « والبكر يستأذنها أبوها » ، وإن قال البيهقى : زيادة الأب فى الحديث غير محفوظة ، فقد رده المصنف بأنها زيادة عدل يعنى فيعمل بها .

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

من قال بالإجبار

وذهب أحمد وإسحاق والشافعي إلى أن للأب إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح عملاً بمفهوم « الثيب أحق بنفسها » كما تقدم ، فإنه دل أن البكر بخلافها وأن الولي أحق بها ويرد بأنه مفهوم لا يقاوم المنطوق وبأنه لو أخذ بعمومه لزم في حق غير الأب من الأولياء وأن لا يخص الأب بجواز الإجبار .

وقال البيهقي في تقوية كلام الشافعي : إن حديث ابن عباس هذا محمول على أنه زوجها من غير كفء .

قال المصنف : جواب البيهقي هو المعتمد لأنها واقعة عين فلا يثبت الحكم بها تعميماً .

قلت : كلام هذين الإمامين محاماة عن كلام الشافعي ومذهبهم وإلا فتأويل البيهقي لا دليل عليه ، فلو كان كما قال لذكرته المرأة بل قالت : إنه زوجها وهي كارهة ، فالعلّة كراهتها فعليها علق التخيير لأنها المذكورة فكأنه قال ﷺ : إذا كنت كارهة فأنت بالخيار .

وقول المصنف : إنها واقعة عين كلام غير صحيح، بل حكم عام لعموم علته فأينما وجدت الكراهة ثبت الحكم .

وقد أخرج النسائي عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه يرفع بي خسيسته وأنا كارهة قالت : اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت : يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء ، والظاهر أنها بكر ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس وقد زوجها أبوها كفؤاً ابن أخيه، وإن كانت ثيباً فقد صرحت أنه ليس مرادها إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء ولفظ النساء عام للثيب والبكر ، وقد قالت هذا عنده ﷺ فأقرها عليه ، والمراد بنفي الأمر عن الآباء نفي التزويج للكراهة لأن السياق في ذلك فلا يقال هو عام لكل شيء .

١٨ / ٩٢٧ - وَعَنِ الْحَسَنِ ، عَنْ سَمُرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا » .رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالأَرْبَعَةُ ، وحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ.

[**وعن الحسن**] هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن مولى زيد بن ثابت ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بالمدينة ، وقدم البصرة بعد مقتل عثمان ، وقيل : إنه لقي علياً بالمدينة ، وأما بالبصرة فلم تصح رؤيته إياه ، وكان إمام وقته علماً وزهداً وورعاً ، مات في رجب سنة عشر ومائة .

[عنِ سَمُرةَ عن النبيِّ ﷺ قال : أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما . رواه أحمدُ والأربعةُ وحسَّنه الترمذىُّ] .

تقدم ذكر الخلاف فى سماع الحسن عن سمرة ، ورواه الشافعى ، وأحمد ، والنسائى من طريق قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر قال الترمذى : الحسن عن سمرة فى هذا أصح ، قال ابن المدينى : لم يسمع الحسن عن عقبة شيئاً .

إذا عقد للمرأة وليان

والحديث دليل على أن المرأة إذا عقد لها وليان لرجلين وكان العقد مترتباً أنها للأول منهما سواء دخل بها الثانى أو لا ، أما إذا دخل بها عالماً فإجماع أنه زنا وأنها للأول ، وكذلك إن دخل بها جاهلاً إلا أنه لا حد عليه للجهل فإن وقع العقدان فى وقت واحد بطلا وكذا إذا علم ثم التبس فإنهما يبطلان ، إلا أنها إذا أقرت الزوجة أو دخل بها أحد الزوجين برضاها ، فإن ذلك يقرر العقد الذى أقرت بسبقه ، إذ الحق عليها فإقرارها صحيح وكذا الدخول برضاها فإنه قرينة السبق لوجوب الحمل على السلامة .

١٩ / ٩٢٨ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ أَوْ أَهْلِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ» رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ، وَكَذَلِكَ ابْنُ حِبَّانَ .

[**وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أيما عبد تزوج بغيرِ إذنِ مواليه أو أهلِه فهو عاهرٌ**] أى زان .

[**رواه أحمدُ وأبو داود والترمذى وصححه وكذلك**] صححه [**ابن حبان**] ، ورواه من حديث ابن عمر موقوفاً . وأنه وجد عبداً له تزوج بغير إذنه ففرق بينهما وأبطل عقده وضربه الحد .

حكم نكاح العبد بغير إذن سيده

والحديث دليل على أن نكاح العبد بغير إذن مالكه باطل وحكمه حكم الزنى عند الجمهور إلا أنه يسقط عنه الحد إذا كان جاهلاً للتحريم ويلحق به النسب .

وذهب داود إلى أن نكاح العبد بغير إذن مالكه صحيح لأن النكاح عنده فرض عين فهو كسائر فروض العين لا يفتقر إلى إذن السيد وكأنه لم يثبت لديه الحديث .

وقال الإمام يحيى : إن العقد الباطل ولا يكون له حكم الزنى هنا ، ولو كان عالماً بالتحريم لأن العقد شبهة يدرأ بها الحد .

هل ينفذ العقد إذا أجاز السيد

وهل ينفذ عقده بالإجازة من سيده ، فقال الناصر والشافعي : لا ينفذ بالإجازة لأنه سماه النبي ﷺ عاهراً ، وأجيب بأن المراد إذا لم تحصل الإجازة ، إلا أن الشافعي لا يقول بالعقد الموقوف أصلاً ، والمراد بالعاهر أنه كالعاهر وأنه ليس بزان حقيقة .

٢٠/ ٩٢٩ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن أبي هريرةَ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : لا يُجمعُ**] بلفظ المضارع المبنى للمجهول « ولا » نافية فهو مرفوع ومعناه النهى ، وقد ورد فى إحدى روايات الصحيح بلفظ نهى رسول الله ﷺ أن يجمع .

تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها

فيه دليل على تحريم الجمع بين من ذكر ، قال الشافعي: يحرم الجمع بين من ذكر وهو قول من لقيته من المفتين لا خلاف بينهم فى ذلك ، ومثله قال الترمذى ، وقال ابن المنذر: لست أعلم فى منع ذلك اختلافاً اليوم وإنما قال بالجواز فرقة من الخوارج ، ونقل الإجماع أيضاً ابن عبد البر وابن حزم والقرطبى والنووى ، ولا يخفى أن هذا الحديث خصص عموم قوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ [1] الآية .

قيل : ويلزم الحنفية أن يجوزوا الجمع بين من ذكر لأن أصولهم تقديم عموم الكتاب على أخبار الآحاد ، إلا أنه أجاب صاحب الهداية بأنه حديث مشهور ، والمشهور له حكم القطعى سيما مع الإجماع من الأمة ، وعدم الاعتداد بالمخالف .

٢١/ ٩٣٠ - وَعَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلا يُنْكِحُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ : « وَلا يَخْطُبُ » . وَزَادَ ابْنُ حِبَّانَ : « وَلا يُخْطَبُ عَلَيْهِ » .

[**وعن عثمانَ رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا يَنكحُ**] بفتح حرف المضارعة من نكح [**المحرمُ ولا يُنكح**] بضمه من أنكح ، [**رواه مسلم ، وفى رواية له**] أى لمسلم عن

---

(١) الآية ٢٤ من سورة النساء .

عثمان ، [**ولا يخطبُ**] أى لنفسه أو لغيره [**زاد ابن حبان : ولا يخطب عليه**] وتقدم ذلك فى كتاب الحج إلا قوله : « ولا يخطب عليه » ، والمراد أنه لا يخطب أحد منه وليته .

٢/ ٩٣١ – وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : « تَزوَّجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

الحديث قد أكثر الناس فيه الكلام لمخالفة ابن عباس لغيره .

من قال إن الرسول ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم

قال ابن عبد البر : اختلفت الآثار فى هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال ، جاء من طرق شتى ، وحديث ابن عباس صحيح الإسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب من الوهم إلى الجماعة فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضا فتطلب الحجة من غيرهما ، وحديث عثمان صحيح فى منع نكاح المحرم فهو المعتمد انتهى .

وقال الأثرم : قلت لأحمد : إن أبا ثور يقول بأى شيء يدفع حديث ابن عباس أى مع صحته قال : الله المستعان ابن المسيب يقول : وهم ابن عباس وميمونة تقول : تزوجنى وهو حلال انتهى ، يريد بقول ميمونة ما رواه عنها مسلم وهو :

٢٣/ ٩٣٢ – وَلِمُسْلِمٍ ، عَنْ مَيْمُونَةَ نَفْسِهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهَا : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حَلالٌ » .

وعضد حديثها حديث عثمان ، وقد تؤول حديث ابن عباس بأن معنى وهو محرم أى داخل فى الحرم أو فى الأشهر الحرم جزم بهذا التأويل ابن حبان فى صحيحه ، وهو تأويل بعيد لا تساعد عليه ألفاظ الأحاديث ، وقد تقدم الكلام فى هذا فى الحج .

٢٤/ ٩٣٣ – وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ : قَالَ رسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفَرُوجَ » مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح

أى أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأن أمره أحوط وبابه أضيق .

والحديث دليل على أن الشروط المذكورة فى عقد النكاح يتعين الوفاء بها سواء كان الشرط عرضاً أو مالاً ، حيث كان الشرط للمرأة لأن استحلال البضع إنما يكون فيما يتعلق بها أو ترضاه لغيرها .

الشروط فى النكاح على أنواع

وللعلماء فى المسألة أقوال :

قال الخطابى : الشروط فى النكاح مختلف فيها .

فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقاً وهو ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وعليه حمل بعضهم هذا الحديث .

ومنها ما لا يوفى به اتفاقاً كطلاق أختها لما ورد من النهى عنه .

ومنها ما اختلف فيه كاشتراط أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا ينقلها من منزلها إلى منزله .

ما يشترطه العاقد لنفسه

وأما ما يشترطه العاقد لنفسه خارجاً عن الصداق فقيل : هو للمرأة مطلقاً وهو قول الهادوية وعطاء وجماعة ، وقيل : هو لمن شرطه ، وقيل : يختص ذلك بالأب دون غيره من الأولياء .

وقال مالك : إن وقع فى حال العقد فهو من جملة المهر أو خارجاً عنه فهو لمن وهب له ، ودليله ما أخرجه النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه بلفظ : « أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته » ، وأخرج نحوه الترمذى من حديث عروة عن عائشة ثم قال : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من الصحابة منهم عمر قال : إذا تزوج الرجل المرأة بشرط أن لا يخرجها لزم، وبه يقول الشافعى وأحمد وإسحاق إلا أنه قد تعقب بأن نقله عن الشافعى غريب والمعروف عن الشافعية أن المراد من الشروط هى التى لا تنافى النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده كاشتراط حسن العشرة والإنفاق والكسوة والسكنى وأن لا يقصر فى شيء من حقها من قسمة ونفقة وكشرطه عليها ألا تخرج إلا بإذنه وأن لا تتصرف فى متاعه ونحو ذلك .

قلت : هذه الشروط إن أرادوا أنه يحمل عليها الحديث فقد قللوا فائدته لأن هذه أمور لازمة للعقد لا تفتقر إلى شرط ، وإن أرادوا غير ذلك فما هو ؟

نعم لو شرطت ما ينافى العقد كأن لا يقسم لها ولا يتسرى عليها فلا يجب الوفاء .

قال الترمذى : قال عليّ رضى الله عنه : سبق شرط الله شرطها . فالمراد فى الحديث الشروط الجائزة لا المنهى عنها ، فأما شرطها أن لا يخرجها من منزلها فهذا شرط غير منهى عنه فيتعين الوفاء به .

٩٣٤/٢٥ - وَعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ قَالَ : « رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ أَوْطَاسٍ فِى الْمُتْعَةِ ، ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ، ثُمَّ نَهَى عَنْهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

حقيقة المتعة وبما يرتفع نكاحها وحكمه

اعلم أن حقيقة المتعة كما فى كتب الإمامية هى النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً ، ويرتفع النكاح بانقضاء المؤقت فى المنقطعة الحيض وبحيضتين فى الحائض وبأربعة أشهر وعشر فى المتوفى عنها زوجها ، وحكمه أن لا يثبت لها مهر غير المشروط ، ولا ثبت لها نفقة ، ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط ، وتحرم المصاهرة بسببه هذا كلامهم .

الترخيص بالمتعة ثم النهى عنها

وحديث سلمة هذا أفاد أنه ﷺ رخص فى المتعة ثم نهى عنها ، واستمر النهى ونسخت الرخصة .

وإلى نسخها ذهب الجماهير من السلف والخلف ، وقد روى نسخها بعد الترخيص فى ستة مواطن : الأول فى خيبر ، الثانى فى عمرة القضاء، الثالث عام الفتح الرابع عام أوطاس [١] ، الخامس غزوة تبوك ، السادس فى حجة الوداع ، فهذه التى وردت إلا أن فى ثبوت بعضها خلافاً .

قال النووى : الصواب أن تحريمها وإباحتها وقعا مرتين ، فكانت مباحة قبل خيبر ثم حرمت فيها ثم أبيحت عام الفتح وهو عام أوطاس ، ثم حرمت تحريماً مؤبداً ، وإلى هذا التحريم ذهب أكثر الأمة .

وذهب إلى بقاء الرخصة جماعة من الصحابة ، وروى رجوعهم وقولهم بالنسخ ومن أولئك ابن عباس روى عنه بقاء الرخصة ثم رجع عنه إلى القول بالتحريم .

قال البخارى : بين عليّ رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه منسوخ وأخرج ابن ماجه عن عمر بإسناد صحيح أنه خطب فقال : إن رسول الله ﷺ أذن لنا فى المتعة ثلاثاً ثم حرمها والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة .

وقال ابن عمر : نهانا عنها رسول الله ﷺ وما كنا مسافحين ، إسناده قوى .

والقول بأن إباحتها قطعى ونسخها ظنى غير صحيح لأن الراوين لإباحتها رووا نسخها، وذلك إما قطعى فى الطرفين أو ظنى فى الطرفين جميعاً ، كذا فى الشرح .

---

(١) موضع بديار هوازن ، كانت فيه غزوة بعد فتح مكة .

وفى نهاية المجتهد أنها تواترت الأخبار بالتحريم إلا أنها اختلفت فى الوقت الذى وقع فيه التحريم انتهى ، وقد بسطنا القول فى تحريمها فى حواشى ضوء النهار .

٢٦/ ٩٣٥ – وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُتْعَةِ عَامَ خَيْبَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَعَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ، وَعَنْ أَكْلِ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ » . أَخْرَجَهُ السَّبْعَةُ إلا أَبَا دَاوُدَ .

وَعَنْ رَبِيعِ بْنِ سَبْرَةَ ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «إِنِّى كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ الاسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ ، وَإِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا، وَلا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَأَحْمَدُ ، وَابْنُ حِبَّانَ .

متى كان النهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية

لفظه فى البخارى « أن النبى ﷺ نهى عن المتعة وعن الحمر الأهلية زمن خيبر» بالخاء المعجمة أوله والراء آخره ، وقد وهم من رواه عام حنين بمهملة أوله ونون آخره أخرجه النسائى والدارقطنى ونبه على أنه وهم .

ثم الظاهر أن الظرف فى رواية البخارى متعلق بالأمرين معاً المتعة ولحوم الحمر الأهلية.

وحكى البيهقى عن الحميدى أنه كان يقول سفيان بن عيينة : فى خيبر يتعلق بالحمر الأهلية لا بالمتعة ، قال البيهقى : هو محتمل ذلك ، ولكن أكثر الروايات يفيد تعلقه بهما ، وفى رواية لأحمد من طريق معمر بسنده أنه بلغه أن ابن عباس رخص فى متعة النساء فقال له : إن رسول الله ﷺ نهى عنه يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية إلا أنه قال السهيلى : إنه لا يعرف عن أهل السير ورواة الآثار أنه نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر قال : والذى يظهر أنه وقع تقديم وتأخير .

وقد ذكر ابن عبد البر أن الحميدى ذكر عن ابن عيينة أن النهى زمن خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأما المتعة فكان فى غير يوم خيبر .

وقال أبو عوانة فى صحيحه : سمعت أهل العلم يقولون : معنى حديث عليّ أنه نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر : وأما المتعة فسكت عنها ، وإنما نهى عنها يوم الفتح .

والحامل لهولاء على ما سمعت ثبوت الرخصة بعد زمن خيبر ولا تقوم لعليّ الحجة على ابن عباس إلا إذا أوقع النهى أخيراً إلا أنه يمكن الانفصال عن ذلك بأن علياً رضى الله عنه لم تبلغه الرخصة فيها يوم الفتح لوقوع النهى عن قرب ويمكن أن علياً عرف بالرخصة يوم الفتح ، ولكن فهم توقيت الترخيص وهو أيام شدة الحاجة مع العزوبة وبعد مضى ذلك فهى باقية على أصل التحريم المتقدم فتقوم له الحجة على ابن عباس .

وأما قول ابن القيم : إن المسلمين لم يكونوا يستمتعون بالكتابيات يريد فيقوى أن النهى لم يقع عام خيبر إذ لم يقع هناك نكاح متعة فقد يجاب عنه بأنه قد يكون هناك مشركات غير كتابيات ، فإن أهل خيبر كانوا يصاهرون الأوس والخزرج قبل الإسلام فلعله كان هناك من نساء الأوس والخزرج من يستمتعون منهن .

٢٧/ ٩٣٦ – وَعَنْ ابْنِ مَسْعُود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « لَعَنَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ .

وَفِي الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ أَخْرَجَهُ الأَرْبَعَةُ إِلا النَّسَائِيَّ .

[**وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : لعن رسولُ الله ﷺ المحلِّلَ والمحَلَّل له . رواه أحمدُ والنسائى والترمذى وصححه . وفى الباب عن عليٍّ رضى الله عنه**] ولفظه عن عليّ أنه ﷺ « لعن المحلل والمحلل له » .

[**أخرجه الأربعةُ إلا النسائى**] وصحح حديث ابن مسعود ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى ، وقال الترمذى : حديث صحيح حسن والعمل عليه عند أهل العلم منهم عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين .

وأما حديث عليّ رضى الله عنه ففى إسناده مجالد وهو ضعيف وصححه ابن السكن وأعله الترمذى ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث عقبة بن عامر ، ولفظه قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا : بلى يا رسول الله قال : فهو المحلل لعن الله المحلِّل والمحلَّل له » (١) .

تحريم التحليل

والحديث دليل على تحريم التحليل لأنه لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم ، وكل محرم منهى عنه والنهى يقتضى فساد العقد واللعن وإن كان ذلك للفاعل لكنه علق بوصف يصح أن يكون علة الحكم .

---

(١) وقد أعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال .

صور التحليل

وذكروا للتحليل صوراً منها أن يقول له فى العقد : إذا أحللتها فلا نكاح ، وهذا مثل نكاح لأجل التوقيت ومنها أن يقول فى العقد إذا أحللتها طلقتها ومنها أن يكون مضمراً عند العقد بأن يتواطأ على التحليل ولا يكون النكاح الدائم هو المقصود .

وظاهر شمول اللعن فساد العقد لجميع الصور وفى بعضها خلاف بلا دليل ناهض فلا يشتغل بها .

٢٨ / ٩٣٧ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا يَنْكِحُ الزَّانِي المَجْلُودُ إلا مِثْلَهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

الحديث دليل على أنه يحرم على المرأة أن تزوج بمن ظهر زناه ولعل الوصف بالمجلود بناء على الأغلب في حق من ظهر منه الزنى وكذلك الرجل يحرم عليه أن يتزوج بالزانية التى ظهر زناها .

وهذا الحديث موافق قوله تعالى : ﴿ **وحرم ذلك على المؤمنين** ﴾ [(١)] إلا أنه حمل الحديث والآية الأكثر من العلماء على أن معنى لا ينكح لا يرغب الزانى المجلود إلا فى مثله والزانية لا ترغب فى نكاح غير العاهر هكذا تأولوهما والذى يدل عليه الحديث والآية: النهى عن ذلك لا الإخبار عن مجرد الرغبة وأنه يحرم نكاح الزانى العفيفة والعفيف الزانية ، ولا أصرح من قوله : ﴿**وحرم ذلك على المؤمنين** ﴾ ، أى كاملى الإيمان الذين هم ليسوا بزناة وإلا فإن الزانى لا يخرج عن مسمى الإيمان عند الأكثر .

٢٩ / ٩٣٨ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً ، فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَأَرَادَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فَسُئِلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « لا ، حَتَّى يَذُوقَ الآخَرُ مِنْ عُسَيْلَتِهَا مَا ذَاقَ الأَوَّلُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ .

[**وعن عائشة رضى الله عنها قالت : طَلَّقَ رجلٌ امرأته ثلاثاً فتزوجها رجلٌ ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فأراد زوجُها الأول أن يتزوجَها ، فسألَ رسولَ الله ﷺ عن ذلك فقال : لا حتى يذوق الآخرُ من عُسَيْلتها**] مصغر عسل ، وأنث لأن العسل مؤنث ، وقيل : إنه يذكر ويؤنث .

---

(١) الآية ٣ من سورة النور .

المراد بالعسيلة

[**ما ذاق الأولُ . متفق عليه واللفظ لمسلم**] اختلف فى المراد بالعسيلة فقيل : إنزال المنى، وأن التحليل لا يكون إلا بذلك ، وذهب إليه الحسن .

وقال الجمهور : ذوق العسيلة كناية عن المجامعة ، وهو تغييب الحشفة من الرجل فى فرج المرأة ويكفى منه ما يوجب الحد ويوجب الصداق.

وقال الأزهرى : الصواب أن معنى العسيلة حلاوة الجماع التى تحصل بتغييب الحشفة.

وقال أبو عبيد : العسيلة لذة الجماع ، والعرب تسمى كل شيء تستلذه عسلاً والحديث محتمل .

من قال يكفى العقد فى التحليل

وأما قول سعيد بن المسيب إنه يحصل التحليل بالعقد الصحيح ، فقال ابن المنذر : لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا الخوارج ، ولعله لم يبلغه الحديث ، فأخذ بظاهر القرآن ، وأما رواية ذلك عن سعيد بن جبير فلا يوجد مسنداً عنه فى كتاب إنما نقله أبو جعفر النحاس فى معانى القرآن وتبعه عبد الوهاب المالكى فى شرح الرسالة ، وقد حكى ابن الجوزى مثل قول ابن المسيب عن داود .

* * *

٢ - باب الكفاءة والخيار

الكفاءة المساواة والمماثلة ، والكفاءة فى الدين معتبرة ، فلا يحل تزوج مسلمة بكافر إجماعاً .

١/ ٩٣٩ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ ، وَالْمَوَالِى بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ ، إِلا حَائِكاً أَوْ حَجَّاماً » . رَوَاهُ الْحَاكِمُ ، وَفِى إِسْنَادِهِ رَاوٍ لَمْ يُسَمَّ ، وَاسْتَنْكَرَهُ أَبُو حَاتِمٍ .

وَلَهُ شَاهِدٌ عِنْدَ الْبَزَّارِ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ بِسَنَدٍ مُنْقَطِعٍ .

وسأل ابن أبى حاتم عن هذا الحديث أباه ، فقال : هذا كذب لا أصل له ، وقال فى موضع آخر : باطل، ورواه ابن عبد البر فى التمهيد ، قال الدارقطنى فى العلل : لا يصح ، وحدث به هشام بن عبيد الراوى فزاد فيه بعد: « أو حجاماً أو دباغاً » فاجتمع عليه الدباغون وهموا به ، قال ابن عبد البر هذا منكر موضوع ، وله طرق كلها واهية .

والحديث دليل على أن العرب سواء فى الكفاءة بعضهم لبعض ، وأن الموالى ليسوا أكفاء لهم .

المعتبر من الكفاءة الدين فى المقام الأول

وقد اختلف العلماء فى المعتبر من الكفاءة اختلافاً كثيراً ، والذى يقوى هو ما ذهب إليه زيد بن عليّ ومالك ويروى عن عمر وابن مسعود وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وهو أحد قولى الناصر أن المعتبر الدين ، لقوله تعالى : **﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾**(١) والحديث : «الناس كلهم ولد آدم » ، وتمامه : « وآدم من تراب » أخرجه ابن سعد من حديث أبى هريرة وليس فيه لفظ كلهم : « والناس كأسنان المشط لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى » . أخرجه ابن لال بلفظ قريب من لفظ حديث سهل بن سعد .

وأشار البخارى إلى نصرة هذا القول حيث قال : باب الإكفاء فى الدين، وقوله تعالى: **﴿ وهو الذى خلق من الماء بَشَراً ﴾** (٢) الآية فاستنبط من الآية الكريمة المساواة بين بنى آدم ثم أردفه بإنكاح أبى حذيفة سالم بابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وسالم مولى لامرأة من الأنصار، وقد تقدم حديث « فعليك بذات الدين » .

---

(١) الآية ١٣ من سورة الحجرات . (٢) الآية ٥٤ من سورة الفرقان .

وقد خطب النبى ﷺ يوم فتح مكة فقال : « الحمد لله الذى أذهب عنكم عبية بضم المهملة وكسرها الجاهلية وتكبرها يا أيها الناس إنما الناس رجلان مؤمن تقى كريم على الله وفاجر شقى هين على الله ثم قرأ الآية وقال ﷺ : « من سره أن يكون أكرم الناس فليتق الله » فجعل ﷺ الالتفات إلى الأنساب من عبية الجاهلية وتكبرها ، فكيف يعتبرها المؤمن ويبنى عليها حكماً شرعياً ، وفى الحديث « أربع من أمور الجاهلية لا يتركها الناس ، ثم ذكر منها الفخر بالأنساب » أخرجه ابن جرير من حديث ابن عباس ، وفى الأحاديث شيء كثير فى ذم الالتفات إلى الترفع بها وقد أمر ﷺ بنى بياضة بإنكاح أبى هند الحجام وقال : « إنما هو امرؤ من المسلمين » ، فنبه على الوجه المقتضى لمساواتهم وهو الاتفاق فى وصف الإسلام .

وللناس فى هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل غير الكبرياء والترفع ولا إله إلا الله كم حرمت المؤمنات النكاح لكبرياء الأولياء واستعظامهم أنفسهم ، اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولده الهوى ورباه الكبرياء ، ولقد منعت الفاطميات فى جهة اليمن ما أحل الله لهن من النكاح لقول بعض أهل مذهب الهادوية أنه يحرم نكاح الفاطمية إلا من فاطمى من غير دليل ذكروه وليس مذهباً لإمام المذهب الهادى رحمه الله ، بل زوج بناته من الطبريين ، وإنما نشأ هذا القول من بعده فى أيام الإمام أحمد بن سليمان وتبعهم بيت رياستها فقالوا بلسان الحال تحرم شرائفهم على الفاطميين إلا من مثلهم وكل ذلك من غير علم ولا هدى ولا كتاب منير ، بل ثبت خلاف ما قالوه عن سيد البشر كما دل له :

٢/ ٩٤٠ - وَعَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهَا : « انْكِحِي أُسَامَةَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وفاطمة قرشية فهرية أخت الضحاك بن قيس وهى من المهاجرات الأُول كانت ذات جمال وفضل وكمال جاءت إلى رسول الله ﷺ بعد أن طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بعد انقضاء عدتها منه ، فأخبرته أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطباها فقال رسول الله ﷺ : « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد - الحديث » ، فأمرها بنكاح أسامة مولاه ابن مولاه وهى قرشية ، وقدَّمه على أكفائها ممن ذكر ، ولا أعلم أنه طلب من أحد من أوليائها إسقاط حقه ، وكأن المصنف رحمه الله أورد هذا الحديث بعد بيان ضعف الحديث الأول للإشارة إلى أنه لا عبرة فى الكفاءة بغير الدين كما أورد لذلك قوله :

٣/ ٩٤١ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « يَا

بَنِى بَيَاضَةَ ، أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ ، وَانْكِحُوا إِلَيْهِ » . وَكَانَ حجاماً، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالحَاكِمُ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ .

[وعن أبى هريرةَ رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : يا بنى بَيَاضَةَ أنكحوا أبا هند] اسمه يسار ، وهو الذى حجم النبى ﷺ وكان مولى لبنى بياضة .

[وانكحوا إليه وكان حَجَّاماً . رواه أبو داود والحاكم بسند جيد] .

عدم اعتبار كفارة الأنساب ما دام الدين موجوداً

فهو من أدلة عدم اعتبار كفاءة الأنساب ، وقد صح أن بلالاً نكح هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على سلمان الفارسى .

٤ / ٩٤٢ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : « خُيِّرَتْ بَرِيرَةُ عَلَى زَوْجِهَا حِينَ عُتِقَتْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ - فِى حَدِيثٍ طَوِيلٍ .

وَلِمُسْلِمٍ عَنْهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهَا : « أَنَّ زَوْجَهَا كَانَ عَبْداً » ، وَفِى رِوَايَةٍ عَنْهَا : «كَانَ حُرّاً » . وَالأَوَّلُ أَثْبَتُ .

وَصَحَّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ أَنَّهُ كَانَ عَبْداً .

لأنه جزم البخارى أنه كان عبداً ولذا قال : [وصَحّ عن ابن عباس عند البخارى أنه كان عبداً] ، ورواه علماء المدينة وإذا روى علماء المدينة شيئاً ورأوه فهو أصح وأخرجه أبو داود من حديث ابن عباس بلفظ : « إن زوج بريرة كان عبداً أسود يسمى مغيثاً فخيرها النبى ﷺ وأمرها أن تعتد » ، وفى البخارى عن ابن عباس : « ذاك مغيث عبد بنى فلان يعنى زوج بريرة » ، وفى أخرى عند البخارى « كان زوج بريرة عبداً أسود يقال له : مغيث » .

قال الدارقطنى : لم تختلف الرواية عن عروة عن عائشة أنه كان عبداً . وكذا قال جعفر بن محمد عن أبيه عن عائشة ، قال النووى : يؤيد قول من قال : كان عبداً قول عائشة كان عبداً فأخبرت وهى صاحبة القصة بأنه كان عبداً فصح رجحان كونه عبداً قوة وكثرة وحفظاً .

ثبوت الخيار للمعتقة إذا كان زوجها عبداً والقول إذا كان حراً

والحديث دليل على ثبوت الخيار للمعتقة بعد عتقها فى زوجها إذا كان عبداً وهو إجماع .

واختلف إذا كان حراً فقيل : لا يثبت لها الخيار وهو قول الجمهور. قالوا : لأن العلة فى ثبوت الخيار إذا كان عبداً هو عدم المكافأة من العبد للحرة فى كثير من الأحكام فإذا عتقت ثبت لها الخيار من البقاء فى عصمته أو المفارقة لأنها فى وقت العقد عليها لم تكن من أهل الاختيار .

وذهبت الهادوية والشعبى وآخرون إلى أنه يثبت لها الخيار وإن كان حراً . واحتجوا بأنه قد ورد فى رواية أن زوج بريرة كان حراً ، ورده الأولون بأنها رواية مرجوحة لا يعمل بها ، قالوا : ولأنها عند تزويجها لم يكن لها اختيار فإن سيدها يزوجها وإن كرهت ، فإذا أعتقت تجدد لها حال لم يكن قبل ذلك .

قال ابن القيم : فى تخييرها ثلاثة مآخذ وذكر مأخذين وضعفهما ثم ذكر الثالث وهو أرجحها وتحقيقه أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكاً لرقبتها ومنافعها والعتق يقتضى تمليك الرقبة والمنافع للمعتق وهذا مقصود العتق وحكمته ، فإذا ملكت رقبتها ملكت بضعها ومنافعها ومن جملتها منافع البضع فلا يملك عليها إلا باختيارها فخيرها الشارع بين الأمرين البقاء تحت الزوج أو الفسخ منه .

وقد جاء فى بعض طرق حديث بريرة « ملكت نفسك فاختارى » .

قلت : وهو من تعليق الحكم وهو الاختيار على ملكها لنفسها ، فهو إشارة إلى علة التخيير وهذا يقتضى ثبوت الخيار ، وإن كانت تحت حر .

بما يقع الفسخ من الألفاظ ومتى يكون للزوج الرجعة عليها

وهل يقع الفسخ بلفظ الاختيار ؟ قيل : نعم كما يدل له قوله فى الحديث : «خيرت»، وقيل : لا بد من لفظ الفسخ ثم إذا اختارت نفسها لم يكن للزوج الرجعة عليها وإنما يراجعها بعقد جديد إن رضيت به .

ولا يزال لها الخيار بعد علمها ما لم يطأها لما أخرجه أحمد عنه ﷺ « إذا عتقت الأمة فهى بالخيار ما لم يطأها إن تشأ فارقته ، وإن وطئها فلا خيار لها » ، وأخرجه الدارقطنى بلفظ : « إن وطئك فلا خيار لك » وأخرجه أبو داود بلفظ : « إن قاربك فلا خيار لك» فدل أن الوطء مانع من الخيار وإليه ذهب الحنابلة .

المواضع التى ذكر العلماء هذا الحديث فى كتبهم

واعلم أن هذا الحديث جليل قد ذكره العلماء فى مواضع من كتبهم فى الزكاة وفى العتق وفى البيع وفى النكاح وذكره البخارى فى البيع .

وأطال المصنف فى عدة ما استخرج منه من الفوائد حتى بلغت مائة واثنتين وعشرين فائدة فنذكر ما له تعلق بالباب الذى نحن بصدده .

منها : جواز بيع أحد الزوجين الرقيقين دون الآخر ، وأن بيع الأمة المزوجة لا يكون طلاقاً ، وأن عتقها لا يكون طلاقاً ولا فسخاً ، وأن للرقيق أن يسعى فى فكاك رقبته من الرق ، وأن الكفاءة معتبرة فى الحرية .

قلت : قد أشار الحديث إلى تخييرها وهو ملكها نفسها كما عرفت فلا يتم هذا وأن اعتبارها يسقط برضا المرأة التى لا ولى لها .

ومما ذكر فى قصة بريرة أن زوجها كان يتبعها فى سكك المدينة يتحدر دمعه لفرط محبته لها .

قالوا : فيؤخذ منه أن الحب يذهب الحياء وأنه يعذر من كان كذلك إذا كان بغير اختيار منه فيعذر أهل المحبة فى الله إذا حصل لهم الوجد عند سماع ما يفهمون منه الإشارة إلى أحوالهم حيث يغتفر منهم ما لا يحصل عن اختيار كالرقص ونحوه [كذا].

البكاء شوقاً إلى لقائه تعالى وخوفاً من سخطه

قلت : لا يخفى أن زوج بريرة بكى من فراق محبه فمحب الله يبكى شوقاً إلى لقائه وخوفاً من سخطه كما كان رسول الله ﷺ يبكى عند سماع القرآن وكذلك أصحابه ومن تبعهم بإحسان ، وأما الرقص والتصفيق فشأن أهل الفسق والخلاعة لا شأن من يحب الله ويخشاه فأعجب لهذا المأخذ الذى أخذوه من الحديث وذكره المصنف فى الفتح ثم سرد غير ما ذكرناه وأبلغ فوائده إلى العدد الذى وصفناه وفى بعضها خفاء ، وتكلف لا يليق بمثل كلام رسول الله ﷺ .

٥/ ٩٤٣ - وَعَنْ الضَّحَاكِ بْنِ فَيْرُوزَ الدَّيْلَمِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : يَا رَسُولَ الله ، إنِّى أَسْلَمْتُ وَتَحتى أُخْتَان ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « طَلِّقْ أَيَّتَهُمَا شئْتَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ إلا النَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حبَّانَ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ ، وَأَعَلَّهُ الْبُخَارِيُّ .

[**وعن الضحاك**] تابعى معروف ، روى عن أبيه [**ابن فيروزَ**] بفتح الفاء وسكون المثناة التحتية وضم الراء وسكون الواو وآخره زاى ، هو أبو عبد الله [**الديلمىِّ**] ويقال الحمْيرى لنزوله : حمْيَر وهو من أبناء فارس من فُرس صنعاء كان ممن وفد على النبى ﷺ ، وهو الذى قتل العنْسى الكذاب الذى ادعى النبوة فى سنة إحدى عشرة ، وأتى حين قتله النبىَّ ﷺ وهو مريض مرض موته ، وكان بين ظهوره وقتله أربعة أشهر .

[**عن أبيه قال : قلت يا رسولَ الله إنى أسلمت وتحتى أختان فقال رسول الله ﷺ : طلق**

أيتهما شئت . رواه أحمدُ والأربعة إلا النسائىَّ ، وصححه ابنُ حبان والدارقطنى والبيهقى وأعله البخارىُّ] بأنه رواه الضحاك عن أبيه ، وورواه عنه أبو وهب الجيشانى بفتح الجيم وسكون المثناة التحتية والشين المعجمة فنون ، قال البخارى : لا نعرف سماع بعضهم من بعض .

حكم أنكحة الكفار

والحديث دليل على اعتبار أنكحة الكفار وإن خالفت نكاح الإسلام وأنها لا تخرج المرأة من الزوج إلا بطلاق بعد الإسلام وأنه يبقى بعد الإسلام بلا تجديد عقد ، وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي وداود .

وعند الهادوية والحنفية أنه لا يقر منه إلا ما وافق الإسلام ، وتأولوا هذا الحديث بأن المراد بالطلاق الاعتزال وإمساك الأخت الأخرى التى عنده بعقد جديد ولا يخفى أنه تأويل متعسف وكيف يخاطب رسول الله ﷺ من دخل فى الإسلام ولم يعرف الأحكام بمثل هذا وكذلك تأولوا مثل هذا قوله :

٦/ ٩٤٤ - وَعَنْ سَالِم ، عَنْ أَبِيه رَضِيَ اللهُ عَنْهَ : « أَنَّ غَيْلانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَلَهُ عَشْرُ نِسْوَة، فَأَسْلَمْنَ مَعهُ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمذِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَالحَاكِمُ ، وَأَعَلَّهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو زُرْعَةَ ، وَأَبُو حَاتِم .

[**وعن سالم عن أبيه**] عبد الله بن عمر .

[**أن غيلانَ بنَ سَلَمَةَ**] هو ممن أسلم بعد فتح الطائف ولم يهاجر وهو من أعيان ثقيف ومات فى خلافة عمر ، [**أسلم وله عشرُ نسوة فأسلمن معه فأمره النبىُّ ﷺ أن يتخير منهنَّ أربعاً . رواه أحمد والترمذى وصححه ابن حبان والحاكم وأعله البخارى وأبو زرعة وأبو حاتم**] .

قال الترمذى : قال البخارى : هذا الحديث غير محفوظ وأطال المصنف فى التلخيص الكلام على الحديث ، وأخصر منه وأحسن إفادة كلام ابن كثير فى الإرشاد ، قال عقب سياقه له : رواه الإمامان أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي وأحمد بن حنبل والترمذى وابن ماجه وهذا الإسناد رجاله على شرط الشيخين إلا أن الترمذى يقول : سمعت البخارى يقول : وهذا حديث غير محفوظ . والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهرى قال : حدثت عن محمد بن شعيب الثقفى أن غيلان . . . فذكره .

قال البخارى : وإنما حدثت الزهرى عن سالم عن أبيه أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه

فقال له عمر لتراجعن نساءك الحديث . قال ابن كثير : قلت : قد جمع الإمام أحمد فى روايته لهذا الحديث بين هذين الحديثين بهذا السند فليس ما ذكره البخارى قادحاً ، وساق رواية النسائى له برجال ثقات إلا أنه يرد على ابن كثير ما نقله الأثرم عن أحمد أنه قال : هذا الحديث غير صحيح . والعمل عليه ، وهو دليل على ما دل عليه حديث الضحاك ومن تأول ذلك تأول هذا .

من أسلم على نكاح فاسد صححه

فائدة : سبقت إشارة إلى قصة تطليق رجل من ثقيف نساءه ، وذلك أنه اختار أربعاً فلما كان فى عهد عمر طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه فلما بلغ ذلك عمر قال : «إنى لأظن الشيطان مما يسترق من السمع سمع بموتك فقذفه فى نفسك وأعلمك أنك لا تمكث إلا قليلاً وايم الله لتراجعن نساءك ولترجعن مالك أو لأورثهن منك ولآمرن بقبرك فليرجم كما رجم قبر أبى رغال » [1] الحديث .

ووقع فى الوسيط ابن غيلان وهو وهم بل هو غيلان وأشد منه وهماً ما وقع فى مختصر ابن الحاجب ابن عيلان بالعين المهملة وفى سنن أبى داود « أن قيس بن الحارث أسلم وعنده ثمان نسوة فأمره النبى ﷺ أن يختار أربعاً » ، وروى الشافعى والبيهقى عن نوفل بن معاوية أنه قال : « أسلمت وتحتى خمس نسوة فسألت النبى ﷺ فقال : فارق واحدة وأمسك أربعاً فعمدت إلى أقدمهن عندى عاقر منذ ستين سنة ففارقتها » ، وعاش نوفل بن معاوية مائة وعشرين سنة ستين فى الإسلام وستين فى الجاهلية .

إبطال الحيلة لمنع التوريث

وفى كلام عمر ما يدل على إبطال الحيلة لمنع التوريث وأن الشيطان قد يقذف فى قلب العبد ما يسترقه من السمع من أحواله وأنه يرجم القبر عقوبة للعاصى وإهانة وتحذيراً عن مثل ما فعله .

٧/ ٩٤٥ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : « رَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ عَلَى أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ ، بَعْدَ سِتِّ سِنِينَ بِالنِّكَاحِ الأَوَّلِ ، وَلَمْ يُحْدِثْ نِكَاحاً» . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ إِلا النَّسَائِيَّ ، وَصَحَّحَهُ أَحْمَدُ ، وَالحَاكِمُ .

قال الترمذى : حسن وليس بإسناده بأس .

وفى لفظ لأحمد كان إسلامها قبل إسلامه بست سنين وعنى بإسلامه هجرتها وإلا

---

(١) قالى : الخطابى : هو أصح من حديث عمرو بن شعيب ، وكذا قال البخارى . وقال ابن كثير فى الإرشاد : هو حديث جيد قوى .

فهى أسلمت مع سائر بناته ﷺ وهن أسلمن منذ بعثه الله ، وكانت هجرتها بعد وقعة بدر بقليل ووقعة بدر كانت فى رمضان من السنة الثانية من هجرته ﷺ وحرمت المسلمات على الكفار فى الحديبية سنة ست من ذى القعدة منها فيكون مكثها بعد ذلك نحواً من سنتين .

ولهذا ورد فى رواية أبى داود ردها عليه بعد سنتنين وهكذا قرر ذلك أبو بكر البيهقى .

إذا أسلمت الزوجة تحت زوج كافر

قال الترمذى : لا يعرف وجه هذا الحديث يشير إلى أنه كيف ردها بعد ست سنين أو ثلاث أو سنتين وهو مشكل لاستبعاد أن تبقى عدتها هذه المدة ولم يذهب أحد إلى تقرير المسلمة تحت الكافر إذا تأخر إسلامه عن إسلامها نقل الإجماع فى ذلك ابن عبد البر ، وأشار إلى أن بعض أهل الظاهر جوزه ورد بالإجماع وتعقب بثبوت الخلاف فيه عن عليّ والنخعى أخرجه ابن أبى شيبة عنهما وبه أفتى حماد شيخ أبى حنيفة ، فروى عن عليّ أنه قال فى الزوجين الكافرين يسلم أحدهما « هو أملك لبضعها ما دامت فى دار هجرتها» وفى رواية : « هو أولى بها ما لم تخرج من مصرها » ، وفى رواية عن الزهرى أنه إن أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما ما لم يفرق بينهما سلطان .

إذا أسلمت الحربية وزوجها حربى

وقال الجمهور : إن أسلمت الحربية وزوجها حربى وهى مدخول بها فإن أسلم وهى فى العدة ، فالنكاح باق ، وإن أسلم بعد انقضاء عدتها وقعت الفرقة بينهما وهذا الذى ادعى عليه الإجماع فى البحر وادعاه ابن عبد البر كما عرفت .

وتأول الجمهور حديث زينب بأن عدتها لم تكن قد انقضت ، وذلك بعد نزول آية التحريم لبقاء المسلمة تحت الكافر وهو مقدار سنتين وأشهر لأن الحيض قد يتأخر مع بعض النساء فردها ﷺ عليه لما كانت العدة غير منقضية .

وقيل : المراد بقوله بالنكاح الأول أنه لم يحدث زيادة شرط ولا مهر ورد هذا ابن القيم وقال : لا نعرف اعتبار العدة فى شيء من الأحاديث ولا كان النبى ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا ، ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرده فرقة لكانت فرقة بائنة لا رجعية فلا أثر للعدة فى بقاء النكاح ، وإنما أثرها فى منع نكاحها للغير ، فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها فى العدة ، ولكن الذى دل عليه حكمه ﷺ أن النكاح موقوف فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهى زوجته وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وإن أحبت انتظرته فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد

نكاح ولا يعلم أحد جدد بعد الإسلام نكاحه البتة ، بل كان الواقع أحد الأمرين إما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاؤهما عليه وإن تأخر إسلامه .

وأما تنجيز الفرقة ومراعاة العدة فلا يعلم أن رسول الله ﷺ قضى بواحد منهما مع كثرة من أسلم فى عهده وقرب إسلام الزوجين من الآخر وبعده منه قال : ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى : ﴿ **لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن** ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾ [1] ، ثم سرد قضايا تؤكد ما ذهب إليه وهو أقرب الأقوال فى المسألة .

٨/ ٩٤٦ - وَعَنْ عَمرو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيه عَنْ جَدِّه : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ رَدَّ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ عَلَى أَبِى الْعَاصِ بِنكَاحٍ جَدِيد » . قَالَ التِّرْمذيُّ : حَدِيثُ ابْنُ عبَّاسٍ أَجْوَدُ إِسْنَاداً ، وَالْعَمَلُ أَجْوَدُ عَلَى حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْب .

قال الحافظ ابن كثير فى الإرشاد : قال الإمام أحمد : هذا حديث ضعيف وحجاج لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد بن عبد الله العرزمى والعرزمى لا يساوى حديثه شيئاً قال : والصحيح حديث ابن عباس يعنى المتقدم ، وهكذا قال البخارى والترمذى والدارقطنى والبيهقى وحكاه عن حفاظ الحديث .

الجمع بين هذا الحديث والحديث السابق

وأما ابن عبد البر فإنه جنح إلى ترجيح رواية عمرو بن شعيب وجمع بينه وبين حديث ابن عباس فحمل قوله فى حديث ابن عباس بالنكاح الأول أى بشروطه ، ومعنى لم يحدث شيئاً أى لم يزد على ذلك شيئاً ، وقد أشرنا إليه آنفاً قال : وحديث عمرو بن شعيب تعضده الأصول ، وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد ومهر جديد والأخذ بالصريح أولى من الأخذ بالمحتمل انتهى .

قلت : يرد تأويل حديث ابن عباس تصريح ابن عباس فى رواية : « فلم يحدث شهادة ولا صداقاً » ، رواه ابن كثير فى الإرشاد ونسبه إلى إخراج الإمام أحمد له وأما قول الترمذى : والعمل أجود على حديث عمرو بن شعيب فإنه يريد عمل أهل العراق ولا يخفى أن عملهم بالحديث الضعيف ، وهجر القوى لا يقوى الضعيف ، بل يضعف ما ذهبوا إليه من العمل .

---

(١) الآية ١٠ من سورة الممتحنة .

٩/ ٩٤٧ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « أَسْلَمَتِ امْرَأَةٌ ، فَتَزَوَّجَتْ ، فَجَاءَ زَوْجُهَا ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ الله ، إِنِّى كُنْتُ أَسْلَمْتُ وَعَلِمَتْ بِإِسْلامى ، فَانْتَزَعَهَا رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ زَوْجِهَا الآخَرِ ، وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الأَوَّلِ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَالحَاكِمُ .

الحديث دليل على أنه إذا إسلم الزوج وعلمت امرأته بإسلامه فهى فى عقد نكاحه وإن تزوجت فهو تزوج باطل تنتزع من الزوج الآخر .

إن أسلم الزوج وعلمت امرأته فهى فى عقد نكاحه

وقوله : « وعلمت بإسلامى » يحتمل أنه أسلم بعد انقضاء عدتها أو قبلها وأنها ترد إليه على كل حال وأن علمها بإسلامه قبل تزوجها بغيره يبطل نكاحها مطلقاً سواء انقضت عدتها أم لا فهو من الأدلة لكلام ابن القيم الذى قدمناه لأن تركه ﷺ الاستفصال هل علمت بعد انقضاء العدة أو لا ، دليل على أنه لا حكم للعدة إلا أنه على كلام ابن القيم الذى قدمناه أنها بعد انقضاء عدتها تزوج من شاءت لا تتم هذه القصة إلا على تقدير تزوجها فى العدة ، كذا قاله الشارح رحمه الله ولا يخفى أنه مشكل لأنه إن كان عقد الآخر بعد انقضاء عدتها من الأول فنكاحها صحيح ، وإن كان قبل انقضاء عدتها فهو باطل إلا أن يقال : إنه أسلم وهى فى العدة ، وإذا أسلم وهى فيها فالنكاح باق بينهما فتزوجها بعد إسلامه باطل لأنها باقية فى عقد نكاحه فهذا أقرب .

١٠/ ٩٤٨ - وَعَنْ زَيْدِ بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ : « تَزَوَّجَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العَالِيَةَ مِنْ بَنِى غِفَارٍ ، فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ وَوَضَعَتْ ثِيَابَهَا ، رَأَى بِكَشْحِهَا بَيَاضاً ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : الْبَسِى ثِيَابَكِ ، وَالحَقِى بِأَهْلِكِ . وَأَمَرَ لَهَا بِالصَّدَاقِ . رَوَاهُ الحَاكِمُ ، وَفِى إِسْنَادِهِ جَمِيلُ بْنُ زَيْدٍ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ ، وَاخْتُلِفَ عَلَيْهِ فِى شَيْخِهِ اخْتِلافاً كَثِيراً .

[**وعن زيد بن كعب بن عُجْرةَ عن أبيه قال : تزوج رسولُ الله ﷺ العاليَةَ من بنى غِفار**] بكسر الغين المعجمة ففاء خفيفة فراء بعد الألف قبيلة معروفة .

[**فلما دخلت عليه ووضعت ثيابَها رأى بكَشْحها**] بفتح الكاف فشين معجمة فحاء مهملة هو ما بين الخاصرتين إلى الضلع كما فى القاموس .

[**بياضاً فقال : البسى ثيابك والحقى بأهلك وأمر لها بالصداق . رواه الحاكم وفى إسناده جميل بن زيد وهو مجهول واختلف عليه فى شيخه اختلافاً كثيراً**] .

اختلف فى الحديث عن جميل فقيل عنه كما قال المصنف : وقيل : عن ابن عمر ، وقيل : عن كعب بن عجرة ، وقيل عن كعب بن زيد ، والحديث فيه دليل على أن البرص منفر ، ولا يدل الحديث على أنه يفسخ به النكاح صريحاً لاحتمال قوله ﷺ : «الحقى بأهلك » أنه قصد به الطلاق إلا أنه قد روى هذا الحديث ابن كثير بلفظ : « أنه ﷺ تزوج امرأة من بنى غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها وضحاً فردها إلى أهلها ، وقال : دلستم عليّ » فهو دليل على الفسخ .

وهذا الحديث ذكره ابن كثير فى باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب .

القول فى نسخ النكاح بالعيوب

وقد اختلف العلماء فى فسخ النكاح بالعيوب ، فذهب أكثر الأمة إلى ثبوته وإن اختلفوا فى التفاصيل فروى عن عليّ وعمر أنها لا ترد النساء إلا من أربع من الجنون والجذام والبرص والداء فى الفرج ، وإسناده منقطع ، وروى البيهقى بإسناد جيد عن ابن عباس رضى الله عنه « أربع لا يجزن فى بيع ولا نكاح المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء » [(١)] .

والرجل يشارك المرأة فى ذلك ، ويرد بالجب والعنة على خلاف فى العنة ، وفى أنواع من المنفرات خلاف .

رأى لابن القيم فى عيوب الزوج

واختار ابن القيم أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار وهو أولى من البيع كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من الشروط فى البيع قال : ومن تدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتملت عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة ، قال : وأما الاقتصار على عيبين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساويها فلا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين والإطلاق ، إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً .

قال : وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له أخبرها أنك عقيم ، فماذا تقول فى العيوب الذى هذا عندها كمال لا نقص انتهى .

---

(١) العفل : شئ يخرج من رحم المرأة أو قبلها مدور يشبه خصية الرجل .

وذهب داود وابن حزم إلى أنه لا يفسخ النكاح بعيب البتة وكأنه لما لم يثبت الحديث به ولا يقولون بالقياس لم يقولوا بالفسخ .

١١ / ٩٤٩ - وَعَنْ سَعِيد بْنِ الْمُسَيَّب ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَدَخَل بِهَا فَوَجَدَهَا بَرْصَاءَ ، أَوْ مَجْنُونَةً ، أَوْ مَجْذُومَةً فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَسيسه إِيَّاهَا، وَهُوَ لَهُ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنْهَا » . أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، وَمَالِكٌ وَابْنُ أَبِى شَيْبَةَ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

تقدم الكلام فى الفسخ بالعيب .

حكم المهر عند الفسخ بالعيوب

وقوله : « وهو » أى المهر له أى للزوج على من غره منها أى يرجع عليه وإليه ذهب الهادى ومالك وأصحاب الشافعى ، وذلك لأنه غرم لحقه بسببه إلا أنهم اشترطوا علمه بالعيب فإذا كان جاهلاً فلا غرم عليه .

رجوع المغرور إلى من غره

وقول عمر : « على من غَرَّه » دال على ذلك ، إذ لا غرر منه إلا مع العلم .

وذهب أبو حنيفة والشافعى إلى أنه لا رجوع إلا أن الشافعى قال بهذا فى الجديد .

قال ابن كثير فى الإرشاد ، وقد حكى الشافعى فى القديم عن عمر وعليّ وابن عباس فى المغرور يرجع بالمهر على من غره ويعتضد بما تقدم من قوله ﷺ : « من غشنا فليس منا » ، ثم قال الشافعى فى الجديد : وإنما تركنا ذلك لحديث « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها » ، قال : فجعل لها الصداق فى النكاح الباطل وهى التى غرته فلأن يجعل لها الصداق بلا رجوع على الغار فى النكاح الصحيح الذى الزوج فيه مخير بطريق الأولى انتهى .

وقد يقال : هذا مطلق مقيد بحديث الباب .

١٢ / ٩٥٠ - وَرَوَى سَعِيدٌ أَيْضاً ، عَنْ عَلِيٍّ نَحْوَهُ ، وَزَادَ : « وَبِهَا قَرْنٌ ، فَزَوْجُهَا بِالْخِيَارِ ، فَإِنْ مَسَّهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » .

[**وروى سعيد أيضاً**] يعنى ابن منصور .

[**عن عليّ رضى الله عنه نحوه وزاد وبها قَرْن**] بفتح القاف وسكون الراء هو العفلة بفتح العين المهملة وفتح الفاء واللام وهى تخرج فى قبل النساء وحَيَا الناقة كالأدرة فى الرجال.

[**فزوجها بالخيار ، إن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها**] .

١٣/ ٩٥١ - وَمِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَيْضاً قَالَ : « قَضَى عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي الْعِنِّينِ أَنْ يُؤَجَّلَ سَنَةً » . وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

[**ومن طريق سعيد بن المسيَّب أيضاً**] أى وأخرج سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب . [**قال : قضى عمر أن العنين يؤجلُ سنة ورجالُه ثقات**] بالمهملة فنون فمثناة تحتية فنون بزنة سكين ، هو من لا يأتى النساء عجزاً لعدم انتشار ذكره ، ولا يريدهن ، والاسم العنانة ، والتعنين والعنينة بالكسر ويشدد ، والعُنة الاسم أيضاً من عنن عن امرأته حكم عليه القاضى بذلك أو مُنع بالسحر .

العنة عيب وكم يهمل العنين

وهذا الأثر دال على أنها عيب يفسخ بها النكاح بعد تحقيقها . واختلفوا فى ذلك والقائلون بالفسخ اختلفوا أيضاً في إمهاله ليحصل التحقيق فقيل : يمهل سنة وهو مروى عن عمر وابن مسعود ، وروى عن عثمان أنه لم يؤجله وعن الحارث بن عبد الله يؤجل عشرة أشهر .

وذهب أحمد والهادى وجماعة إلى أنه لا فسخ فى ذلك ، واستدلوا بأن الأصل عدم الفسخ ، وهذا أثر لا حجة فيه وبأنه ﷺ لم يخير امرأة رفاعة ، وقد شكت منه ذلك وهو فى موضع التعليم .

وقد أجاب فى البحر بقوله : قلنا لعل زوجها أنكر ، والظاهر معه .

قلت : لا يخفى أن امرأة رفاعة لم تشك من رفاعة فإنه كان قد طلقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت تشكو إليه ﷺ ، وقالت : إنما معه مثل هدبة الثوب فقال ﷺ: « أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته » .

وفى رواية الموطأ : « أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول فقال ﷺ : أتريدين - الحديث » . وبهذا يعرف صحة الاستدلال بقصة رفاعة فإنها لم تطلب الفسخ بل فهم منها ﷺ أنها تريد أن يراجعها رفاعة فأخبرها أن عبد الرحمن حيث لم يذق عسيلتها ولا ذاقت عسيلته لا يحلها لرفاعة .

وكيف يُحمل حديثها على طلبها الفسخ ، وقد أخرج مالك فى الموطأ « أن عبد الرحمن لم يستطع أن يمسها فطلقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول ، فجاءت

تستفتي رسول الله ﷺ فأجابها بأنها لا تحل له » ، وأما قصة أبي ركانة وهي « أنه نكح امرأة من مزينة فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت : ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فأخذت النبي ﷺ حمية فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه : أترون فلاناً - يعني ولداً له - يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلاناً لابنه الآخر يشبه منه كذا وكذا ، قالوا : نعم ، قال النبي ﷺ لعبد يزيد طلقها ففعل - الحديث » أخرجه أبو داود عن ابن عباس .

والظاهر أنه لم يثبت عنده ﷺ ما ادعته المرأة من العنة لأنها خلاف الأصل ولأنه ﷺ تعرف أولاده بالقيافة وسأل عنها أصحابه ﷺ فدل أنه لم يثبت له أنه عنين فأمره بالطلاق إرشاداً إلى أنه ينبغي له فراقها حيث طلبت ذلك منه لا أنه يجب عليه .

إذا طالبت المرأة الرجل بالجماع

فائدة : قال ابن المنذر اختلفوا في المرأة تطالب الرجل بالجماع فقال الأكثرون: إن وطئها بعد أن دخل بها مرة واحدة لم يؤجل أجل العنين وهو قول الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة ومالك والشافعي وإسحاق .

وقال أبو ثور : إن ترك جماعها لعلة أجل لها سنة وإن كان لغير علة فلا تأجيل .

وقال عياض : اتفق كافة العلماء على أن للمرأة حقاً في الجماع فيثبت الخيار لها إذا تزوجت المجبوب والممسوح جاهلة بهما ويضرب للعنين أجل سنة لاختبار زوال ما به انتهى .

قلت : ولم يستدلوا على مقدار الأجل بالسنة بدليل ناهض إنما يذكر الفقهاء أنه لأجل أن تمر به الفصول الأربعة فيتبين حينئذ حاله [1] .

* * *

(١) إذا المزاج قد يتغير من فصل إلى فصل فيجد عنده القدرة على الجماع .

٣ - باب عِشْرَة النساء

بكسر العين وسكون الشين المعجمة ، أى عشرة الرجال ، أى الأزواج النساء، أى الزوجات .

١ / ٩٥٢ - عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ: «مَلْعُونٌ مَنْ أَتَى امْرَأَةً فِى دُبُرِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَاللَّفْظُ لَهُ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، لَكِنْ أُعِلَّ بِالإِرْسَالِ .

من روى هذا الحديث

روى هذا الحديث بلفظه من طريق عن جماعة من الصحابة منهم عليّ بن أبى طالب رضى الله عنه ، وعمر ، وابن خزيمة ، وعليّ بن طلق ، وطلق بن عليّ ، وابن مسعود، وجابر ، وابن عباس ، وابن عمرو ، والبراء ، وعقبة بن عامر ، وأنس ، وأبو ذر .

وفى طرقه جميعها كلام ، ولكنه مع كثرة الطرق واختلاف الرواة يشد بعض طرقه بعضاً .

تحريم إتيان النساء فى أدبارهن

ويدل على تحريم إتيان النساء فى أدبارهن وإلى هذا ذهبت الأمة إلا القليل للحديث هذا، ولأن الأصل تحريم المباشرة إلا ما أحله الله ولم يحل تعالى إلا القبل ، كما دل له قوله : ﴿ **فأتوا حرثكم أنى شئتم** ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ **فأتوهن من حيث أمركم الله** ﴾ (٢) ، فأباح موضع الحرث والمطلوب من الحرث نبات الزرع ، فكذلك النساء الغرض من إتيانهن هو طلب النسل لا قضاء الشهوة ، وهو لا يكون إلا فى القبل ، فيحرم ما عدا موضع الحرث ، ولا يقاس عليه غيره لعدم المشابهة فى كونه محلاً للزرع ، وأما حل الاستمتاع فيما عدا الفرج فمأخوذ من دليل آخر وهو جواز مباشرة الحائض فيما عدا الفرج .

وذهبت الإمامية إلى إتيان الزوجة والأمة بل والمملوك فى الدبر.

وروى عن الشافعى أنه قال : لم يصح فى تحليله ولا تحريمه شيء والقياس أنه حلال.

ولكن قال الربيع : والله الذى لا إله إلا هو لقد نص الشافعى على تحريمه فى ستة كتب ، ويقال : إنه كان يقول بحله فى القديم .

---

(١) الآية ٢٢٣ من سورة البقرة والحرث مكان الولد .

(٢) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة .

وفى الهدى النبوى [١] عن الشافعى أنه قال : لا أرخص فيه ، بل أنهى عنه . وقال : إن من نقل عن الأئمة إباحته فقد غلط عليهم أفحش الغلط وأقبحه ، وإنما الذى أباحوه أن يكون الدبر طريقاً إلى الوطء فى الفرج فيطأ من الدبر لا فى الدبر فاشتبه على السامع انتهى.

ويروى جواز ذلك عن مالك وأنكره أصحابه ، وقد أطال الشارح القول فى المسألة بما لا حاجة إلى استيفائه هنا وقرر آخراً تحريم ذلك ، ومن أدلة تحريمه قوله :

٢/ ٩٥٣ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ أَتَى رَجُلاً أَوِ امْرَأَةً فِى دُبُرِهَا » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ حِبَّان، وَأُعِلّ بِالْوَقْفِ .

عَلَى ابن عباس ولكن المسألة لا مسرح للاجتهاد فيها سيما ذكر هذا النوع من الوعيد فإنه لا يدرك بالاجتهاد فله حكم الرفع .

٣/ ٩٥٤ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلا يُؤْذِى جَارَهُ وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْراً، فَإِنَّهُنَّ خُلِقْنَ مِنْ ضِلَعٍ ، وَإِنْ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِى الضِّلَعِ أَعْلاهُ ، إِذَا ذَهَبْتَ تُقِيمُهُ كَسَرْتَهُ ، وَإِنْ تَرَكْتَهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجَ ، فَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْراً » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

وَلِمُسْلِمٍ : « فَإِنِ اسْتَمْتَعْتَ بِهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا وَبِهَا عِوَجٌ ، وَإِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُهَا كَسَرْتَهَا ، وَكَسْرُهَا طَلاقُهَا » .

[**وعن أبى هريرةَ رضى الله عنه عن النبىِّ ﷺ قال : مَن كان يؤمنُ بالله واليوم الآخر فلا يؤذى جاره ، واستوصوا بالنساء خيراً فإنهن خُلقن من ضلع**] بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وإسكانها واحد الإضلاع .

[**وإن أعوج شىء فى الضلع أعلاه إذا ذهبت تقيمه كسرتُه وإن تركته لم يزلْ أعوجَ فاستوصوا بالنساء خيّراً**] . أى أقبلوا الوصية فيهن .

والمعنى أنى أوصيكم بهن خيراً أو المعنى يوصى بعضكم بعضاً فيهن خيراً .

[**متفق عليه واللفظ للبخارى ، ولمسلم فإن استمتعت بها استمتعت بها وبها عِوَجٌ**] هو بكسر أوله على الأرجح ، [**وإن ذهبتَ تُقيمها كسرتَها وكسرُها طلاقُها**] .

---

(١) زاد المعاد فى هدى خير العبد لابن القيم .

المبالغة فى المحافظة على حق الجار

الحديث دليل على عظم حق الجار وأن من آذى الجار فليس بمؤمن بالله واليوم الآخر ، وهذا وإن كان يلزم منه كفر من آذى جاره إلا أنه محمول على المبالغة لأن من حق الإيمان ذلك فلا ينبغى لمؤمن الاتصاف به ، وقد عُد أذى الجار من الكبائر ، فالمراد من كان يؤمن إيماناً كاملاً ، وقد وصى الله على الجار فى القرآن .

وحد الجار إلى أربعين داراً ، كما أخرج الطبرانى أنه : « أتى النبى ﷺ رجل فقال : يا رسول الله إنى نزلت فى محل بنى فلان وإن أشدهم لى أذى أقربهم إلى داراً فبعث النبى ﷺ أبا بكر وعمر وعلياً رضى الله عنهم يأتون المسجد فيصيحون على « أن أربعين داراً جار ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه » [(١)] .

وأخرج الطبرانى فى الكبير والأوسط : « إن الله ليدفع بالمسلم الصالح عن مائة بيت من جيرانه » . وهذا فيه زيادة على الأول والأذية للمؤمن مطلقاً محرمة ، قال تعالى : **﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾** [(٢)] ، ولكنه فى حق الجار أشد تحريماً فلا يغتفر منه شيء وهو كل ما يعد فى العرف أذى ، حتى ورد فى الحديث : « إنه لا يؤذيه بقتار [(٣)] قدره إلا أن يغرف له من مرقته ولا يحجز عنه الريح إلا بإذنه وإن اشترى فاكهة أهدى إليه منها » . وحقوق الجار مستوفاة فى الإحياء للغزالى .

علة الاستيصاء بالمرأة وأنها خلقت من ضلع أعوج

وقوله : « واستوصوا » تقدم بيان معناه وعلله بقوله : فإنهن خلقن من ضلع يريد خلقن خلقاً فيه اعوجاج لأنهن خلقن من أصل معوج ، والمراد أن حواء أصلها خلقت من ضلع آدم ، قال تعالى : **﴿ وخلق منها زوجها ﴾** بعد قوله : **﴿ خلقكم من نفس واحدة﴾**[(٤)] ، وأخرج ابن إسحاق من حديث ابن عباس : « إن حواء خلقت من ضلع آدم الأقصر الأيسر وهو نائم » .

وقوله : « وإن أعوج ما فى الضلع » إخبار بأنها خلقت من أعوج أجزاء الضلع مبالغة فى إثبات هذه الصفة لهن .

وضمير قوله : « تقيمه » وكسرته للضلع وهو يذكر ويؤنث ، وكذا جاء فى لفظ

---

(١) البوائق جمع بائقة : وهى ما يصيب الإنسان من شر أو ضر ، أو هى الداهية .

(٢) الآية ٥٨ من سورة الأحزاب . (٣) القتار : انتشار رائحة الطعام . (٤) الآية الأولى من سورة النساء .

البخارى تقيمها وكسرتها ، ويحتمل أنه للمرأة ، ورواية مسلم صريحة فى ذلك حيث قال: « وكسرها طلاقها » .

ما فى الحديث من احتمال النساء

والحديث فيه الأمر بالوصية بالنساء والاحتمال لهن والصبر على عوج أخلاقهن وأنه لا سبيل إلى إصلاح أخلاقهن بل لا بد من العوج فيها ، وأنه من أصل الخلقة وتقدم ضبط العوج هنا ، وقد قال أهل اللغة : « العوج » بالفتح فى كل منتصب كالحائط والعود وشبههما ، وبالكسر ما كان فى بساط أو معاش أو دين ، ويقال : فلان فى دينه عوَج بالكسر .

٤/ ٩٥٥ - وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِى غَزْوَة ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ ذَهَبْنَا لِنَدْخُلَ ، فَقَالَ : « أَمْهِلُوا حَتَّى تَدْخُلُوا لَيْلاً - يَعْنِى عِشَاءً - لِكَيْ تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ، وَتَسْتَحِدَّ الْمُغِيبَةُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِى رِوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ : « إِذَا أَطَالَ أَحَدُكُمْ الْغَيْبَةَ فَلا يَطْرُقْ أَهْلَهُ لَيْلاً ».

[**وعن جابر رضى الله عنه قال : كنا مع النبيِّ ﷺ فى غزوة فلما قدمنا المدينَة ذهبنا لندخلَ فقال ﷺ : أمهِلوا حتى تدخلوا ليلاً يعنى عشاءً لكى تمتشط الشَّعِثة**] [1] بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة فمثلثة .

[**وتستحدَّ**] بسين وحاء مهملتين [**المغيبة** [2]] بضم الميم وكسر المعجمة بعدها مثناة تحتية ساكنة فموحدة مفتوحة التى غاب عنهَا زوجها [**متفق عليه**] .

التأنى للقادم على أهله حتى لا يرى سوءاً

فيه دليل على أنه يحسن التأنى للقادم على أهله حتى يشعروا بقدومه قبل وصوله بزمان يتسع لما ذكر من تحسين هيئات من غاب عنهن أزواجهن من الامتشاط وإزالة الشعر بالموسى مثلاً من المحلات التى يحسن إزالته منها ، وذلك لئلا يهجم على أهله وهم فى هيئة غير مناسبة فينفر الزوج عنهن ، والمراد إذا سافر سفراً يطيل فيه الغيبة كما دل له قوله [وفى رواية البخارى] أى عن جابر .

[**إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرق أهله ليلاً**] ، قال أهل اللغة : الطروق المجيء بالليل

---

(١) الشعثة : هى التى لم تدهن شعرها ولم تمشطه .

(٢) المغيبة : التى غاب عنها زوجها واستحدادها ، أى استعمالها الحديدة ، وهى الموسى ، والمرد : إزالة الشعر عنها .

من سفر وغيره على غفلة ويقال لكل آت بالليل طارق ، ولا يقال فى النهار إلا مجازاً . وقوله : « ليلاً » ظاهره تقييد النهى بالليل وأنه لا كراهة فى دخوله إلى أهله نهاراً من غير شعورهم .

واختلف فى عِلَّة التفرقة بين الليل والنهار ، فعلل البخارى فى ترجمة الباب بقوله : «باب لا يطرق الرجل أهله ليلاً إذا أطال الغيبة مخافة أن يتخونهم أو يلتمس عثراتهم »، فعلى هذا التعليل يكون الليل جزء العِلَّة لأن الريبة تغلب فى الليل وتندر فى النهار .

وإن كانت العِلَّة ما صرح به وهو قوله : « لكى تمتشطَ إلى آخره » ، فهو حاصل فى الليل والنهار .

قيل : ويحتمل أن يكون معتبراً على كلا التقديرين فإن الغرض من التنظيف والتزيين هو تحصيل لكمال الغرض من قضاء الشهوة ، وذلك فى الأغلب يكون فى الليل ، فالقادم فى النهار يتأنى ليحصل لزوجته التنظيف والتزيين لوقت المباشرة وهو الليل بخلاف القادم فى الليل ، وكذلك ما يخشى منه من العثور على وجود أجنبى هو فى الأغلب يكون فى الليل .

وقد أخرج ابن خزيمة عن ابن عمر قال : «نهى رسول الله ﷺ أن نطرق النساء ليلاً فطرق رجلان كلاهما فوجد - يريد كل واحد منهما - مع امرأته ما يكره » .

وأخرج أبو عوانة فى صحيحه من حديث جابر : « أن عبد الله بن رواحة أتى امرأته ليلاً وعندها امرأة تمشطها فظنها رجلاً فأشار إليها بالسيف فلما ذكر ذلك للنبى ﷺ نهى أن يطرق الرجل أهله ليلاً » .

البعد عن تتبع عورات الأهل والحث على ما يجلب الود

وفى الحديث الحث على البعد عن تتبع عورات الأهل والحث على ما يجلب التودد والتحاب بين الزوجين وعدم التعرض لما يوجب سوء الظن بالأهل وبغيرهم أولى . وفيه أن الاستحداد ونحوه مما تتزين به المرأة لزوجها محبوب للشرع وأنه ليس من تغيير خلق الله المنهى عنه .

٥/ ٩٥٦ - وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِنَّ شَرَّ النَّاسِ عِنْدَ اللهِ مَنْزِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ وَتُفْضِي إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ .

[وعن أبى سعيد الخُدْرِىِّ رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إن شرَّ الناس عند

الله منزلةً يومَ القيامة الرجلُ يُفضى إلى امرأته] من أفضى الرجل إلى المرأة جامعها أو خلا بها جامع أو لا كما فى القاموس .

[**وتفضى إليه ثم ينشر سرها]** أى وتنشر سره ، [**أخرجه مسلم]** إلا أنه بلفظ : « إن من أشر الناس » قال القاضى عياض : « وأهل النحو يقولون : لا يجوز أشر وأخير ، وإنما يقال: هو خير منه وشر منه قال : وقد جاءت الأحاديث الصحيحة باللغتين جميعاً وهى حجة فى جوازهما وأنهما لغتان .

تحريم إفشاء أحدالزوجين ما يقع بينهما من أمور الوقاع

والحديث دليل على تحريم إفشاء الرجل ما يقع بينه وبين امرأته من أمور الوقاع، ووصف تفاصيل ذلك وما يجرى من المرأة فيه من قول أو فعل ونحوه ، وأما مجرد ذكر الوقاع فإذا لم يكن لحاجة فذكره مكروه لأنه خلاف المروءة ، وقد قال ﷺ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت » . فإن دعت إليه حاجة أو ترتبت عليه فائدة ، بأن كان ينكر إعراضه عنها ، أو تدعى عليه العجز عن الجماع أو نحو ذلك فلا كراهة فى ذكره ، كما قال ﷺ : « إنى لأفعله أنا وهذه » ، وقال لأبى طلحة : «أعرستم الليلة » . وقال لجابر : «الكيس الكيس » ، وكذلك المرأة لا يجوز لها إفشاء سره ، وقد ورد به نص أيضاً .

٦/ ٩٥٧ – وَعَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ :قُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، مَا حَقُّ زَوْجِ أَحَدِنَا عَلَيْه ؟ قَالَ : « تُطْعِمُهَا إِذَا أَكَلْتَ ، وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ ، وَلا تَضْرِبِ الْوَجْهَ ، وَلا تُقَبِّحْ ، وَلا تَهْجُرْ إلا فى الْبَيْت » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَعَلَّقَ الْبُخَاري بعْضَهُ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ .

[**وعن حكيم بن معاوية]** أى ابن حيدة بفتح الحاء المهملة فمثناة تحتية ساكنة فدال مهملة ومعاوية صحابى ، روى عنه ابنه حكيم ، وروى عن حكيم ابنه بهز بفتح الموحدة وسكون الهاء فزاى [**عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله ما حق زوج أحدنا]** هكذا بعدم التاء هى اللغة الفصيحة وجاء زوجة بالتاء [**عليه قال : تطعمها إذا أكلت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت . رواه أحمد والنسائى وأبو داود وابن ماجه وعلق البخارى بعضه]** حيث قال : « باب هجر النبى ﷺ نساءه فى غير بيوتهن» ويذكر عن معاوية بن حيدة رفعه ولا تهجر إلا فى البيت » ، والأول أصح .

[**وصححه ابن حبان والحاكم]** .

يجب للزوجة النفقة والكسوة

دل الحديث على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها وأن النفقة بقدر سعته لا يكلف فوق وسعه لقوله : « إذا أكلتَ » كذا قيل : وفى أخذه من هذا اللفظ خفاء فمتى قدر على تحصيل النفقة وجب عليه أن لا يختص بها دون زوجته ، ولعله مقيد بما زاد على قدر سد خلته لحديث « ابدأ بنفسك » ، ومثله القول فى الكسوة .

جواز الضرب تأديباً

وفى الحديث دليل على جواز الضرب تأديباً إلا أنه منهى عن ضرب الوجه للزوجة وغيرها .

وقوله : « لا تقبح » أى لا تسمعها ما تكره وتقول : قبحك الله ونحوه من الكلام الجافى ، ومعنى قوله : لا تهجر إلا فى البيت أنه أراد هجرها فى المضجع تأديباً لها كما قال تعالى : ﴿ **واهجروهن فى المضاجع** ﴾[1] ، فلا يهجرها إلا فى البيت ، ولا يتحول إلى دار أخرى أو يحولها إليها إلا أن رواية البخارى التى ذكرناها دلت أنه ﷺ هجر نساءه فى غير بيوتهن وخرج إلى مشربة له ، وقد قال البخارى : إن هذا أصح من حديث معاوية .

هذا وقد يقال : دل فعله على جواز هجرهن فى غير البيوت وحديث معاوية على هجرهن فى البيوت ويكون مفهوم الحصر غير مراد .

واختلف فى تفسير الهجر ، فالجمهور فسروه بترك الدخول عليهن ، والإقامة عندهن على ظاهر الآية ، وهو من الهجران بمعنى البعد ، وقيل : يضاجعها ويوليها ظهره ، وقيل : يترك جماعها ، وقيل : يجامعها ولا يكلمها ، وقيل : من الهجر الإغلاظ فى القول وقيل : من الهجار وهو الحبل الذى يربط به البعير أى أوثقوهن فى البيوت قاله الطبرى . واستدل له ووهاه ابن العربى .

٧/٩٥٨ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ : كَانَتْ الْيَهُودُ تَقُولُ : إِذَا أَتَى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ مِنْ دُبُرِهَا فِى قُبُلِهَا كَانَ الْوَلَدُ أَحْوَلَ . فَنَزَلَتْ : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ ، فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٣] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ .

ولفظ البخارى : سمعت جابراً يقول : كانت اليهود تقول إذا جامعها من ورائها أى فى قبلها كما فسرته الرواية الأولى جاء الولد أحول فنزلت : ﴿ **نساؤكم حَرْثٌ لكم فأتوا حرثكم أنَّى شئتم** ﴾[2] .

---

(١) الآية ٣٤ من سورة النساء . (٢) الآية ٢٢٣ من سورة البقرة .

نساؤكم حرث لكم وسبب نزولها

واختلفت الروايات فى سبب نزولها على ثلاثة أقوال :

الأول : ما ذكره المصنف من رواية الشيخين إنه فى إتيان المرأة من ورائها فى قبلها ، وأخرج هذا المعنى جماعة من المحدثين عن جابر وغيره واجتمع فيه ستة وثلاثون طريقاً صرح فى بعضها أنه لا يحل إلا فى القبل ، وفى أكثرها الرد على اليهود .

الثانى : أنها نزلت فى حل إتيان دبر الزوجة أخرجه جماعة عن ابن عمر من اثنى عشر طريقاً (١) .

الثالث : أنها نزلت فى حِلِّ العَزْل عن الزوجة (٢) أخرجه أئمة من أهل الحديث عن ابن عباس وعن ابن عمر وعن ابن المسيب .

ولا يخفى أن ما فى الصحيحين مقدم على غيره .

فالراجح هو القول الأول وابن عمر قد اختلفت عنه الرواية ، والقول بأنه أريد بها العزل لا يناسبه لفظ الآية ، هذا وقد روى عن ابن الحنفية أن معنى قوله تعالى : ﴿ **أنى شئتم** ﴾ فهو بيان للفظ « أنَّى » بمعنى « إذا » فلا يدل على شيء مما ذكر أنه سبب النزول على أن إتيان الزوجة موكول إلى مشيئة الزوج .

٨/ ٩٥٩ - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ قَالَ : بِسْمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا فَإِنَّهُ إِنْ يُقَدَّرْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَداً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

هذا لفظ مسلم .

الدعاء قبل المباشرة

الحديث دليل على أنه يكون القول قبل المباشرة عند الإرادة ، وهذه الرواية تفسر رواية لو أن أحدكم يقول حين يأتى أهله - أخرجها البخارى - بأن المراد حين يريد وضمير جنبنا للرجل وامرأته ، وفى رواية الطبرانى جنبنى وجنب ما رزقتنى بالإفراد .

وقوله : لم يضره الشيطان أبداً أى لم يسلط عليه ، قال القاضى عياض : نفى الضرر على جهة العموم فى جميع أنواع الضرر غير مراد ، وإن كان الظاهر العموم فى جميع

---

(١) سبق الكلام عن هذا ، وهو قول باطل ولو ثبت من ألف طريق ، لمخالفة ذلك لنص القرآن الكريم .

(٢) أى الإنزال خارج الفرج .

الأحوال من صيغة النفى مع التأييد ، وذلك لما ثبت فى الحديث من أن كل ابن آدم يطعن الشيطان فى بطنه حين يولد إلا مريم وابنها فإن فى هذا الطعن نوع ضرر فى الجملة مع أن ذلك سبب صراخه .

قلت : هذا من القاضى مبنى على عموم الضرر الدينى والدنيوى ، وقيل : ليس المراد إلا الدينى وأنه يكون من جملة العباد الذين قال تعالى فيهم : ﴿ **إن عبادى ليس لك عليهم سلطان** ﴾ (١) .

ويؤيد هذا أنه أخرج عبد الرزاق عن الحسن وفيه « فكان يُرجى إن حملت به أن يكون ولداً صالحاً » وهو مرسل ، ولكنه لا يقال من قبل الرأى . قال ابن دقيق العيد : يحتمل أنه لا يضره فى دينه ، ولكن يلزم منه العصمة وليست إلا للأنبياء .

وقد أجيب بأن العصمة فى حق الأنبياء على جهة الوجوب وفى حق من دعى لأجله بهذا الدعاء على جهة الجواز ، فلا يبعد أن يوجد من لا يصدر منه معصية عمداً وإن لم يكن ذلك واجباً له وقيل : لم يضره لم يفتنه فى دينه إلى الكفر وليس المراد عصمته عن المعصية .

وقيل : لم يضره مشاركة الشيطان لأبيه فى جماع أمه ويؤيده ما جاء عن مجاهد « أن الذى يجامع ولا يسمى يلتف الشيطان على إحليله فيجامع معه » .

قيل : ولعل هذا أقرب الأجوبة .

قلت : إلا أنه لم يذكر من أخرجه عن مجاهد ثم هو مرسل ، ثم الحديث سيق لفائدة تحصل للولد ولا تحصل على هذا ، ولعله يقول : إن عدم مشاركة الشيطان لأبيه فى جماع أمه فائدته عائدة على الولد أيضاً .

استحباب التسمية والدعاء على كل حال وفائدتهما

وفى الحديث استحباب التسمية وبيان بركتها فى كل حال وأن يعتصم بالله وذكره من الشيطان والتبرك باسمه والاستعاذة به من جميع الأسواء . وفيه أن الشيطان لا يفارق ابن آدم فى حال من الأحوال إلا إذا ذكر الله .

٩/ ٩٦٠ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِه فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ ، فَبَاتَ غَضْبَانَ لَعَنَتْهَا الْمَلائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

(١) الآية ٤٢ من سورة الحجر

وَلِمُسْلِمٍ : « كَانَ الَّذِى فِى السَّمَاءِ سَاخِطاً عَلَيْهَا حَتَّى يَرْضَى عَنْهَا » .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبىِّ ﷺ قال : « إذا دعا الرجلُ امرأتَه إلى فراشه فأبت أن تجيءَ لعنتها الملائكةُ حتى تُصبحَ**] أى وترجع عن العصيان ففى بعض ألفاظ البخارى حتى ترجع .

[**متفقٌ عليه . واللفظ للبخارىِّ ، ولمسلمٍ كان الذى فى السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها**] .

إجابة المرأة زوجها إذا دعاها لفراشه

الحديث إخبار بأنه يجب على المرأة إجابة زوجها أى إذا دعاها للجماع لأن قوله إلى فراشه كناية عن الجماع ، كما فى قوله : « الولد للفراش » ، ودليل الوجوب لعن الملائكة لها إذ لا يلعنون إلا عن أمر الله ولا يكون إلا عقوبة ولا عقوبة إلا على ترك واجب .

وقوله : « حتى تصبح » دليل على وجوب الإجابة فى الليل ولا مفهوم له لأنه خرج ذكره مخرج الغالب وإلا فإنه يجب عليها إجابته نهاراً .

وقد أخرج غير مقيد بالليل ابن خزيمة وابن حبان مرفوعاً : « ثلاثة لا تقبل لهم صلاة ولا تصعد لهم إلى السماء حسنة - العبد الآبق حتى يرجع والسكران حتى يصحو والمرأة الساخط عليها زوجها حتى يرضى » .

طاعة الزوج على كل حال

وإن كان هذا فى سخطه مطلقاً ولو لعدم طاعتها فى غير الجماع وليس فيه لعن إلا أن فيه وعيداً شديداً يدخل فيه عدم طاعتها له فى جماعها من ليل أو نهار .

وزاد البخارى فى روايته فى بدء الخلق : فبات غضبان عليها أى زوجها ، وقيل : هذه الزيادة يتجه وقوع اللعن عليها لأنها حينئذ يتحقق ثبوت معصيتها بخلاف ما إذا لم يغضب من ذلك ، فإنها لا تستحق اللعن .

وفى قوله : « لعنتها الملائكة » دلالة على أن منع من عليه الحق عمن هو له ، وقد طلبه يوجب سخط الله تعالى على المانع سواء كان الحق فى بدن أو مال ، قيل : ويدل على أنه يجوز لعن العاصى المسلم إذا كان على وجه الإرهاب عليه قبل أن يواقع المعصية فإذا واقعها دعى له بالتوبة والمغفرة .

قال المصنف فى الفتح بعد نقله لهذا عن المهلب : ليس هذا التقييد مستفاداً من الحديث، بل من أدلة أخرى والحق أن من منع اللعن أراد به معناه اللغوى وهو الإبعاد

من الرحمة ، وهذا لا يليق أن يدعى به على المسلم بل يطلب له الهداية والتوبة والرجوع عن المعصية والذى أجازه أراد معناه العرفى وهو مطلق السب ولا يخفى أن محله إذا كانت بحيث يرتدع العاصى به وينزجر ، ولعن الملائكة لا يلزم منه جواز اللعن منا ، فإن التكليف مختلف انتهى كلامه .

قلت : قول المهلب : إنه يلعن قبل وقوع المعصية للإرهاب كلام مردود فإنه لا يجوز لعنه قبل إيقاعه لها أصلاً لأن سبب اللعن وقوعها منه فقبل وقوع السبب لا وجه لإيقاع المسبب .

ثم إنه رتب فى الحديث لعن الملائكة على إباء المرأة عن الإجابة ، وأحاديث : «لعن الله شارب الخمر » رتب فيها اللعن على وصف كونه شارباً ، قول الحافظ بأنه أريد معناه العرفى جاز لا يخفى أنه غير مراد للشارع إلا المعنى اللغوى .

والتحقيق أن الله تعالى أخبرنا أن الملائكة تلعن من ذكر وبأنه تعالى لعن شارب الخمر ولم يأمر بلعنه ، فإن ورد الأمر بلعنه وجب علينا الامتثال ولعنه ما لم تعلم توبته وندب لنا الدعاء له بالتوفيق للتوبة والاستغفار .

وقد أخبر الله تعالى أن الملائكة تلعن من ذكر ومعلوم أنه عن أمر الله وأخبر أنهم يستغفرون لمن فى الأرض وهو عام شمل من يلعنونهم من أهل الإيمان وهم المرادون فى الآية إذ المراد من عصاة أهل الإيمان لأنهم المحتاجون إلى الاستغفار لا أنها مقيدة بقوله : **﴿ ربنا وَسعْت كل شىء رحمة وعلماً فاغفر للذين تابوا - الآية﴾** [1] ، كما قيل لأن التائب مغفور له وإنما دعاؤهم له بالمغفرة تعبد وزيادة تنويه بشأن التائبين ، وأما شمول عمومها الكفار فمعلوم أنه غير مراد، وبهذا يعرف أن الملائكة قاموا بالأمرين كما أشرنا إليه .

وفى الحديث رعاية الله لعبده ولعن من عصاه فى قضاء شهوته منه ، وأى رعاية أعظم من رعاية الملك الكبير للعبد الحقير ، فليكن لنعم مولاه ذاكراً ، ولأياديه شاكراً ، ومن معاصيه محاذراً ، ولهذه النكتة الشريفة من كلام رسول الله مذاكراً .

١٠ / ٩٦١ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ ، وَالْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن ابن عمرَ رضى اللهُ عنهما أن النبىَّ ﷺ لعنَ الواصلةَ**] بالصاد المهملة .

[**والمستوْصِلة والواشمة**] بالشين المعجمة ، [**والمستَوْشمة . متفق عليه**] .

---

(١) الآية ٧ من سورة غافر

الواصلة هي المرأة التي تصل شعرها بشعر غيرها سواء فعلته لنفسها أو لغيرها والمستوصلة التي تطلب فعل ذلك . وزاد في الشرح ويفعل بها ، ولا يدل عليه اللفظ .

والواشمة فاعلة الوشم وهو أن تغرز إبرة ونحوها في ظهر كفها أو شفتها أو نحوهما من بدنها حتى يسيل الدم ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل والنورة فيخضر، والمستوشمة الطالبة لذلك .

القول في وصل الشعر

والحديث دليل على تحريم الأربعة الأشياء المذكورة في الحديث ، فالوصل محرم للمرأة مطلقاً بشعر محرم أو غيره آدمي أو غيره سواء كانت المرأة ذات زينة أو لا مزوجة أو غير مزوجة ، وللهادوية والشافعية خلاف وتفاصيل لا ينهض عليها دليل بل الأحاديث قاضية بالتحريم مطلقاً لوصل الشعر واستيصاله .

القول في الوشم والعلة من التحريم

كما هي قاضية بتحريم الوشم وسؤاله ودل اللعن أن هذه المعاصي من الكبائر .

هذا وقد علل الوشم في بعض الأحاديث بأنه تغيير لخلق الله .

ولا يقال : إن الخضاب بالحناء ونحوه تشمله العلة ، وإن شملته فهو مخصوص بالإجماع وبأنه قد وقع في عصره ﷺ ، بل أمر بتغيير بياض أصابع المرأة بالخضاب كما في قصة هند .

القول في وصل الشعر بالحرير والخرق

فأما وصل الشعر بالحرير ونحوه من الخرق فقال القاضي عياض : اختلف العلماء في المسألة فقال مالك والطبراني وكثيرون أو قال الأكثرون : الوصل ممنوع بكل شيء سواء وصلته بصوف أو حرير أو خرق ، واحتجوا بحديث مسلم عن جابر أن النبي ﷺ : «زجر أن تصل المرأة برأسها شيئاً » .

وقال الليث بن سعد: النهي مختص بالوصل بالشعر ولا بأس بوصله بصوف أو خرق وغير ذلك .

وقال بعضهم : يجوز بكل شيء وهو مروى عن عائشة ولا يصح عنها .

قال القاضي : وأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس بمنهى عنه لأنه ليس بوصل ولا لمعنى مقصود من الوصل ، وإنما هو للتجمل والتحسين انتهى ، ومراده من المعنى المناسب هو ما في ذلك من الخداع للزوج فما كان لونه مغايراً للون الشعر فلا خداع فيه .

١١/٩٦٢ - وَعَنْ جُذَامَةَ بِنْت وَهْب رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَتْ : « حَضَرْتُ رَسُولَ الله ، صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ فِى أُنَاسٍ ، وَهُوَ يَقُولُ : لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الغيلَة فَنَظَرْتُ فِى الرُّومِ وَفَارِسَ ، فَإِذَا هُمْ يُغيلُونَ أَوْلادَهُمْ فَلا يَضُرُّ ذَلكَ أَوْلادَهُمْ شَيْئاً ، . ثُمَّ سَأَلُوهُ عَنِ الْعَزْلِ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : ذَلكَ الْوَأْدُ الْخَفىُّ » . رَوَاهُ مُسْلمٌ .

[**وعن جُذامةَ بنت وهبَ**] بضم الجيم وذال معجمة ، ويروى بالدال المهملة قيل : وهو تصحيف هى أخت عَكَّاشة بن محصن من أمه ، هاجرت مع قومها ، وكانت تحت أنيس ابن قتادة ، مصغر أنس .

[**قالت : حضرْتُ رسول الله ﷺ فى أناس وهو يقول : لقد هَمَمْتُ أن أنهى عن الغيلَة**] بكسر الغين المعجمة فمثناة تحتية .

[**فنظرتُ فى الروم وفارسَ فإذا هم يغُيلون أولادَهم فلا يضرُّ ذلك أولادهم شيئاً ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ « ذلك الوأدُ الخفىُّ » . رواه مسلم**].

القول فى الغيلة

اشتمل الحديث على مسألتين : **الأولى - الغيلة** : تقدم ضبطها ، ويقال لها : الغيل بفتح الغين مع فتح المثناة التحتية ، والغيال بكسر الغين ، والمراد بها مجامعة الرجل امرأته وهى ترضع كما قاله مالك والأصمعى وغيرهما ، وقيل : هى أن ترضع المرأة وهى حامل والأطباء يقولون إن ذلك داء . والعرب تكرهه وتتقيه ، ولكن النبى ﷺ رد ذلك عليهم وبين عدم الضرر الذى زعمه العرب والأطباء ، بأن فارساً والروم تفعل ذلك ولا ضرر يحدث مع الأولاد وقوله : « فإذا هم يغيلون » من أغال يغيل .

العزل والقول فيه

والمسألة الثانية - العزل : وهو بفتح العين المهملة وسكون الزاى وهو أن ينزع الرجل بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج .

وهو يفعل لأحد أمرين :

أما فى حق الأمة فلئلا تحمل كراهة لمجئ الولد من الأمة ، ولأنه مع ذلك يتعذر بيعها.

وأما فى حق الحرة فكراهة ضرر الرضيع إن كان أو لئلا تحمل المرأة .

حكم العزل

وقوله فى جواب سؤالهم عنه : « إنه الوأد الخفى » دال على تحريمه ، لأن الوأد دفن البنت حية وبالتحريم جزم ابن حزم محتجاً بحديث الكتاب هذا .

وقال الجمهور : يجوز عن الحرة بإذنها ، وعن الأمة السرية بغير إذنها .

العزل عن الأمة المزوجة بحر

ولهم خلاف فى الأمة المزوجة بُحرٍّ .

قالوا : وحديث الكتاب معارض بحديثين : الأول عن جابر قال : « كانت لنا جوار وكنا نعزل فقالت اليهود : تلك الموءودة الصغرى فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : كذبت اليهود ولو أراد الله خلقه لم تستطع رده » . أخرجه النسائى والترمذى وصححه .

والثانى : أخرجه النسائى من حديث أبى هريرة نحوه ، قال الطحاوى : والجمع بين الأحاديث يحمل النهى فى حديث جذامة على التنزيه .

ورجح ابن حزم حديث جذامة ، وأن النهى فيه للتحريم بأن حديث غيرها مرجح لأصل الإباحة وحديثها مانع ، فمن ادعى أنه أبيح بعد المنع فعليه البيان .

ونوزع ابن حزم فى دلالة قوله ﷺ : « ذلك الوأد الخفى » على الصراحة بالتحريم لأن التحريم للوأد المحقق الذى هو قطع حياة محققة والعزل وإن شبهه ﷺ به فإنما هو قطع لما يؤدى إلى الحياة والمشبه دون المشبه به ، وإنما سماه وأداً لما تعلق به من قصد منع الحمل.

وأما علة النهى عن العزل فالأحاديث دالة على أن وجهه أنه معاندة للقدر ، وهو دال على عدم التفرقة بين الحرة والأمة .

حكم إسقاط النطفة من المرأة

« **فائدة** » : معالجة المرأة لإسقاط النطفة قبل نفخ الروح يتفرع جوازه وعدمه على الخلاف فى العزل ، ومن أجازه أجاز المعالجة ، ومن حرمه حرم هذا بالأولى ، ويلحق بهذا تعاطى المرأة ما يقطع الحبل من أصله ، وقد أفتى بعض الشافعية بالمنع وهو مشكل على قولهم بإباحة العزل مطلقاً .

١٢/ ٩٦٣ - وَعَنْ أَبِي سَعِيد الخُدْرِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ : يَا رسُولَ الله ، إنَّ لى جَارِيَةً ، وَأَنَا أَعْزِلُ عَنْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْملَ ، وَأَنَا أُرِيدُ مَا يُرِيدُ الرِّجَالُ ، وَإنَّ اليَهُودَ تُحَدِّثُ: أَنَّ العَزْلَ المَوْءُودَةُ الصُّغْرَى ، قَالَ : « كَذَبَت اليَهُودُ ، لَوْ أَرَادَ اللهُ أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَعْتَ أَنْ تَصْرِفَهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَاللَّفْظُ لَهُ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالطَّحَاوِيُّ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

الوأد الخفى

الحديث قد عارض حديث النهى وتسميته ﷺ العزل الوأد الخفى ، وفى هذا كذب يهود فى تسميته الموءودة الصغرى ، وقد جمع بينهما بأن حديث النهى حمل على التنزيه

وتكذيب اليهود ، لأنهم أرادوا التحريم الحقيقى ، وقوله : « لو أراد أن يخلقه - إلى آخره» معناه أنه تعالى إذا قدر خلق نفس فلا بد من خلقها ، وأنه يسبقكم الماء فلا تقدرون على دفعه ، ولا ينفعكم الحرص على ذلك، فقد يسبق الماء من غير شعور العازل لتمام ما قدره الله .

وقد أخرج أحمد والبزار من حديث أنس وصححه ابن حبان : « أن رجلاً سأل عن العزل فقال النبى ﷺ : « لو أن الماء الذى يكون منه الولد أهرقته على صخرة لأخرج الله منها ولداً » . وله شاهدان فى الكبير للطبرانى عن ابن عباس ، وفى الأوسط له عن ابن مسعود .

١٣/ ٩٦٤ - وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : « كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ رسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَالقُرْآنُ يَنْزِلُ ، وَلَوْ كَانَ شَيْئاً يُنْهى عَنْهُ لَنَهَانَا عَنْهُ القُرْآنُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه.

وَلِمُسْلِمٍ : « فَبَلَغَ ذَلِكَ نَبِيَّ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَلَمْ يَنْهَنَا عَنْهُ » .

إلا أن قوله : « لو كان شيء ينهى عنه » إلى آخره لم يذكره البخارى ، وإنما رواه مسلم من كلام سفيان أحد رواته وظاهره أنه قاله استنباطا .

قال المصنف فى الفتح : تتبعت المسانيد فوجدت أكثر رواته عن سفيان لا يذكرون هذه الزيادة انتهى .

وقد وقع لصاحب العمدة مثل ما وقع للمصنف هنا فجعل الزيادة من الحديث ، وشرحها ابن دقيق العيد واستغرب استدلال جابر بتقرير الله لهم .

[**ولمسلم**] أى عن جابر .

جوازالعزل مع الكراهة

[**فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ فلم ينْهنا عنه**] فدل تقريره ﷺ لهم على جوازه وقد قيل : إنه أراد جابر بالقرآن ما يقرأ أعم من المتعبد بتلاوته أو غيره مما يوحى إليه فكأنه يقول : فعلنا فى زمن التشريع ولو كان حراماً لم نقر عليه قيل : فيزول استغراب ابن دقيق العيد إلا أنه لا بد من علم النبى ﷺ بأنهم فعلوه .

والحديث دليل على جواز العزل ولا ينافيه كراهة التنزيه كما دل له أحاديث النهى .

١٤/ ٩٦٥ - وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَطُوفُ عَلَى نِسَائه بِغُسْلٍ وَاحِدٍ » . أَخْرَجَاهُ ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ .

تقدم الكلام عليه فى باب الغسل .

حكم القسم عليه لزوجاته ﷺ

واستدل به على أنه لم يكن القسم بين نسائه ﷺ عليه واجباً ، وقال ابن العربى : إنه كان للنبى ﷺ ساعة من النهار لا يجب عليه فيها القسم وهى بعد العصر فإن اشتغل عنها كانت بعد المغرب وكأنه أخذه من حديث عائشة الذى أخرجه البخارى « أنه ﷺ كان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهن » ، فقولها : « فيدنو » يحتمل أنه للوقاع ، إلا أن فى بعض رواياته من غير وقاع ، فهو لا يتم مأخذاً لابن العربى .

وقد أخرج البخارى من حديث أنس « أنه ﷺ كان يطوف على نسائه فى الليلة الواحدة وله يومئذ تسع نسوة » ، ولا يتم أن يراد بالليلة بعد المغرب كما قاله لأنه لا يتسع ذلك الوقت سيما مع الانتظار لصلاة العشاء لفعل ذلك ، كذا قيل وهو مجرد استبعاد ، وإلا فالظاهر اتساعه لذلك ، فقد كان ﷺ يؤخر العشاء أو لأنه أعطى قوة فى ذلك لم يعطها غيره .

والحديث دليل أنه كان لا يجب القسم عليه لنسائه ، وهو ظاهر قوله تعالى : ﴿**ترجى من تشاء منهن**﴾ [1] الآية ، وذهب إليه جماعة من أهل العلم .

والجمهور يقولون : يجب عليه القسم وتأولوا هذا الحديث بأنه كان يفعل ذلك برضاء صاحبة النوبة ، وبأنه يحتمل فعله عند استيفاء القسم ثم يستأنف القسمة وبأنه يحتمل أنه فعل ذلك قبل وجوب القسم .

وقوله : « وله يومئذ تسع نسوة » فى رواية البخارى « وهن إحدى عشرة » ، ويجمع بين الروايتين بأنه يحمل قول من قال : تسع نظراً إلى الزوجات اللاتى اجتمعن عنده ، ولم يجتمع عنده أكثر من تسع ، وأنه مات عن تسع ، كما قال أنس : أخرجه الضياء عنه فى المختارة . ومن قال : إحدى عشرة أدخل مارية القبطية وريحانة فيهن ، وأطلق عليهما لفظ نسائه تغليباً .

محمد ﷺ أكمل الرجال

وفى الحديث دلالة على أنه ﷺ كان أكمل الرجال فى الرجولية حيث كان له هذه القوة ، وقد أخرج البخارى أنه كان له قوة ثلاثين رجلاً ، وفى رواية الإسماعيلى قوة أربعين، ومثله لأبى نعيم فى صفة الجنة وزاد من الرجال أهل الجنة [2] ، وقد أخرج أحمد والنسائى وصححه الحاكم من حديث زيد بن أرقم : « أن الرجل فى الجنة ليعطى قوة مائة فى الأكل والشرب والجماع والشهوة » .

---

(١) الآية ٥١ من سورة الأحزاب .　　(٢) أى قوة أهل الجنة .

٤ - باب الصداق

الصداق بفتح الصاد المهملة وكسرها مأخوذ من الصِّدْق ، لإشعاره بصدق رغبة الزوج فى الزوجة ، وفيه سبع لغات وله ثمانية أسماء ، يجمعها قوله :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وكان الصداق فى شرع من قبلنا للأولياء ، كما قال صاحب المستعذب على المهذب.

١/ ٩٦٦ - عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَنَّهُ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

هى أم المؤمنين صفية بنت حيى بن أخطب من سبط هارون بن عمران كانت تحت ابن أبى الحقيق ، وقُتل يوم خيبر ، ووقعت صفية فى السبى ، فاصطفاها رسول الله ﷺ فأعتقها وتزوجها ، وجعل عتقها صداقها و ماتت سنة خمسين ، وقيل : غير ذلك .

حكم جعل العتق مهراً

والحديث دليل على صحة جعل العتق صداقاً أى عبارة وقعت تفيد ذلك ، وللفقهاء عدة عبارات فى كيفية العبارة فى هذا المعنى .

وذهب إلى صحة جعل العتق مهراً الهادوية وأحمد وإسحاق وغيرهم ، واستدلوا بهذا الحديث .

وذهب الأكثر إلى عدم صحة جعل العتق مهراً وأجابوا عن الحديث بأنه ﷺ أعتقها بشرط أن يتزوجها فوجب له عليها قيمتها ، وكانت معلومة فتزوجها بها .

ويرد هذا التأويل أنه فى مسلم بلفظ : « ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها » ، وفيه أنه قال عبد العزيز راويه ، قال ثابت لأنس بعد أن روى هذا الحديث ما أصدقها ؟ قال نفسها وأعتقها فإنه ظاهر أنه جعل نفس العتق صداقاً .

وأما قول من قال : إن هذا شيء فهمه أنس فعبر به ، ويجوز أن فهمه غير صحيح .

فجوابه أنه أعرف باللفظ وأفهم له ، وقد صرح بأنه ﷺ جعل العتق صداقاً فهو راوٍ لفعله ﷺ وحسن الظن به لثقته يوجب قبول روايته للأفعال كما يجب قبولها للأقوال وإلا لزم رد الأقوال والأفعال ، إذ لم ينقل الصحابة اللفظ النبوى إلا فى شيء قليل وأكثر ما يروونه بالمعنى كما هو معروف ، ورواية المعنى عمدتها فهمه. وقوله : إنه لم يرفعه أنس بل قاله تظنناً خلاف ظاهر للفظه فإنه قال : جعل - يريد النبى ﷺ صداقها عتقها .

وقد أخرج الطبراني وأبو الشيخ من حديث صفية قالت : « أعتقني النبي ﷺ وجعل عتقي صداقي » ، وهو صريح فيما رواه أنس وأنه لم يقل ذلك تظنناً كما قيل .

وإنما خالف الجمهور الحديث وتأولوه ، قالوا : لأنه خالف القياس لوجهين .

أحدهما : أن عقدها على نفسها إما أن يقع قبل عتقها وهو محال وإما بعده وذلك غير لازم لها .

والثاني : أنا إن جعلنا العتق صداقاً فأما أن يتقرر العتق حالة الرق وهو محال أيضاً لتناقضهما أو حالة الحرية فيلزم سبقها على العقد فيلزم وجود العتق حال فرض عدمه وهو محال لأن الصداق لا بد أن يتقدم تقرره على الزوج إما نصاً وإما حكماً حتى تملك الزوجة طلبه ولا يتأتى مثل ذلك في العتق فاستحال أن يكون صداقاً .

وأجيب أولاً أنه بعد صحة القصة لا يبالي بهذه المناسبات .

وثانياً بعد تسليم ما قالوه ، فالجواب عن الأول أن العقد يكون بعد العتق ، وإذا امتنعت من العقد لزمها السعاية بقيمتها ولا محذور في ذلك .

وعن الثاني بأن العتق منفعة يصح المعاوضة عنها والمنفعة إذا كانت كذلك صح العقد عليها مثل سكنى الدار وخدمة الزوج ونحو ذلك .

وأما قول من قال : إن ثواب العتق عظيم فلا ينبغي أن يفوت بجعله صداقاً وكان يمكن جعل المهر غيره فجوابه أنه ﷺ يفعل المفضول لبيان التشريع ويكون ثوابه أكثر من ثواب الأفضل فهو في حقه أفضل .

وأما جعل حديث عائشة في قصة جويرية مؤيداً لحديث صفية ولفظه : « أنه ﷺ قال لجويرية لما جاءت تستعينه في كتابتها : هل لك أن أقضي عنك كتابتك وأتزوجك قالت: قد فعلتُ » أخرجه أبو داود فلا يخفى أنه ليس فيه تعرض للمهر ولا غيره فليس مما نحن فيه .

٢/ ٩٦٧ – وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : « سَأَلْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا : كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشّاً ، قَالَتْ : أَتَدْرِي مَا النَّشُّ ؟ قَالَ : قُلْتُ : لا ، قَالَتْ : نِصْفُ أُوقِيَّةٍ ، فَتِلْكَ خَمْسُمَائَةِ دِرْهَمٍ ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأَزْوَاجِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

[**وعن أبي سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ**] هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري

القرشى ، أحد الفقهاء السبعة المشهورين بالفقه بالمدينة فى قول من مشاهير التابعين وأعلامهم يقال : إن اسمه كنيته ، وهو كثير الحديث واسع الرواية ، سمع عن جماعة من الصحابة وأخذ عنه جماعة ، مات سنة أربع وسبعين ، وقيل : أربع ومائة ، وهو فى سبعين سنة .

[قال : سألت عائشة زوج النبى ﷺ كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية] بضم الهمزة وتشديد المثناة التحتية .

[ونَشّاً] بفتح النون وشين معجمة مشددة .

صداق أمهات المؤمنين رضوان الله عليهم

[وقالت : أتدرى ما النَّشُّ ؟ قلت : لا ، قالت : نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم فهذا صداقُ رسول الله ﷺ لأزواجه . رواه مسلم] . المراد فى الحديث أوقية الحجاز وهى أربعون درهماً ، وكان كلام عائشة هذا بناء على الأغلب ، وإلا فإن صداق صفية عتقها ، قيل : ومثلها جويرية . وخديجة لم يكن صداقها هذا المقدار ، وأم حبيبة أصدقها النجاشى عن النبى ﷺ بأربعة آلاف درهم وأربعة آلاف دينار إلا أنه كان تبرعاً منه إكراماً لرسول الله ﷺ ولم يكن عن أمره ﷺ .

ما يستحب من المهر ومقدار القنطار

وقد استحب الشافعية جعل المهر خمسمائة درهم تأسياً ، وأما أقل المهر الذى يصح به العقد فقد قدمناه ، أما أكثره فلا حد له إجماعاً ، قال تعالى : ﴿ **وآتيتم إحداهنّ قنطاراً**﴾[1] والقنطار قيل : إنه ألف ومائتا أوقية ذهباً ، وقيل : ملء مسك ثور ذهباً ، وقيل : سبعون ألف مثقال ، وقيل : مائة رطل ذهباً .

وقد كان أراد عمر قصر أكثره على قدر مهور أزواج النبى ﷺ ، ورد الزيادة إلى بيت المال وتكلم به فى الخطبة فردت عليه امرأة محتجة بقوله تعالى : ﴿ **وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ فرجع وقال : كلكم أفقه من عمر [2] .

٣/ ٩٦٨ – وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ قَالَ : « لَمّا تَزَوَّجَ عَلِيٌّ فَاطِمَةَ . قَالَ لَهُ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَعْطِهَا شَيْئاً . قَالَ : مَا عِنْدِى شَيْءٌ ، قَالَ : فَأَيْنَ دِرْعُكَ الحُطَمِيَّةُ ؟ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ .

---

(١) الآية ٢٠ من سورة النساء .

(٢) رضى الله عنه فإنما أراد أن يغمط نفسه حقها وإلا فهو وقاف عند العدل راجع إلى الحق .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما : قال لما تزوج عليٌّ فاطمةَ رضى الله عنهما**] هى سيدة نساء العالمين ، تزوجها عليّ رضى الله عنه فى السنة الثانية من الهجرة فى شهر رمضان ، وبنى عليها فى ذى الحجة ، وَلَدت له الحسن والحسين والمحسن وزينب ورقية وأم كلثوم ، وماتت بالمدينة بعد موته ﷺ بثلاثة أشهر ، وقد بسطنا ترجمتها فى الروضة الندية .

[**قال له : رسولُ الله ﷺ أعطها شيئاً قال : ما عندى شيٌ ، قال : فأين درعك الحُطَمية ؟**] بضم الحاء المهملة وفتح الطاء نسبة إلى حطمة من محارب بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع ، [**رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم**] .

إعطاء شئ للزوجة قبل الدخول

فيه دليل على أنه ينبغى تقديم شيء للزوجة قبل الدخول بها جبراً لخاطرها ، وهو المعروف عند الناس كافة ، ولم يذكر فى الرواية هل أعطاها درعه المذكورة أو غيرها ، وقد وردت روايات فى تعيين ما أعطى عليّ فاطمة رضى الله عنهما إلا أنها غير مسندة .

٤/ ٩٦٩ – وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ عَلَى صَدَاقٍ ، أَوْ حِبَاءٍ ، أَوْ عِدَةٍ ، قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ ، فَهُوَ لَهَا ، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ ، فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ ، وَأَحَقُّ مَا أُكْرِمَ الرَّجُلُ عَلَيْهِ ابْنَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ إِلا التِّرْمِذِيَّ .

[**وعن عَمرو بن شُعَيب عن أبيه عن جَدِّه قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت على صداقٍ أو حِباء**] بكسر الحاء المهملة فهمزة ممدود العطية للغير أو للزوجة زائدة على مهرها .

[**أو عِدَة**] بكسر العين المهملة ما وعد به الزوج وإن لم يحضر .

[**قبلَ عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أُعطيه ، وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنتُه أو أختُه . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذيَّ**] .

ما يسمى قبل عقد النكاح وبعده

الحديث دليل على أن ما سماه الزوج قبل العقد فهو للزوجة ، وإن كان تسميته لغيرها من أب وأخ ، وكذلك ما كان عند العقد .

وفى المسألة خلاف فذهب إلى ما أفاده الحديث الهادى ومالك وعمر بن عبد العزيز والثورى ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الشرط لازم لمن ذكر من أخ أو أب والنكاح صحيح .

وذهب الشافعى إلى أن تسمية المهر تكون فاسدة ولها صداق المثل .

وذهب مالك إلى أنه إن كان الشرط عند العقد فهو لابنته وإن كان بعد النكاح فهو له.

قال فى نهاية المجتهد : وسبب اختلافهم تشبيه النكاح فى ذلك بالبيع فمن شبهه بالوكيل ببيع السلعة وشرط لنفسه حباء قال : لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع ، ومن جعل النكاح فى ذلك مخالفاً للبيع ، قال : يجوز .

وأما تفريق مالك فلأنه اتهمه إذا كان الشرط فى عقد النكاح أن يكون ذلك اشترط لنفسه نقصاناً عن صداق مثلها ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق انتهى، وإنما علل ذلك بما سمعت ولم يذكر الحديث لأن فيه مقالاً .

هذا ، وأما ما يعطى الزوج فى العرف مما هو للإتلاف كالطعام ونحوه ، فإن شرط فى العقد كان مهراً وما سلم قبل العقد كان إباحة ، فيصح الرجوع فيه مع بقائه إذا كان فى العادة يسلم للتلف وإن كان يسلم للبقاء رجع فى قيمته بعد تلفه إلا أن يمتنعوا من تزويجه رجع بقيمته فى الطرفين جميعاً .

وإذا ماتت الزوجة أو امتنع هو من التزويج كان له الرجوع فيما سلم للبقاء وفيما تلف قبل الوقت الذى يعتاد التلف فيه لا فيما عدا ذلك ، وفيما سلمه بعد العقد هبة أو هدية على حسب الحال أو رشوة إن لم تسلم إلا به .

وإن كان الطعام الذى يفعل فى وليمة العرس مما ساقه الزوج إلى ولى الزوجة وكان مشروطاً مع العقد لصغيره ، وفعل ذلك جاز التناول منه لمن يعتاد لمثله كالقرابة وغيرهم، لأن الزوج إنما شرطه وسلمه ليفعل ذلك لا ليبقى ملكاً للزوج والعرف معتبر فى هذا .

٥/ ٩٧٠ – وَعَنْ عَلْقَمَةَ عَنِ ابْنِ مَسْعُود : أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقاً ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ ؛ فَقَالَ ابْنُ مَسْعُود : « لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا ، لا وَكْسَ ، وَلا شَطَطَ ، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ ، وَلَهَا المِيرَاثُ » ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانِ الأَشْجَعِيُّ ، فَقَالَ : « قَضَى رَسُولُ اللهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِى بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِق – امْرَأَةٍ مِنَّا – مِثْلَ مَا قَضَيْتَ » ، فَفَرِحَ بِهَا ابْنُ مَسْعُود . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَحَسَّنَهُ جَمَاعَةٌ .

[**وعن علقمة**] أى ابن قيس أبى شبل بن مالك من بنى بكر بن النخع روى عن عمر وابن مسعود وهو تابعى جليل اشتهر بحديث ابن مسعود وصحبته وهو عم الأسود النخعى مات سنة إحدى وستين .

[**عن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخلْ بها حتى**

مات ، فقال ابنُ مسعود لها مثلُ صداق نسائها لا وَكْسَ] بفتح الكاف وسكون الواو وسين مهملة ، هو النقص ، أى لا ينقص من مهر نسائها .

[**ولا شطط**] بفتح الشين المعجمة وبالطاء المهملة وهو الجور ، أى لا يجار على الزوج بزيادة مهرها ، على نسائها .

[**وعليها العدة ولها الميراثُ فقام مَعْقِل**] بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف [ابن سنان] بكَسر السين المهملة فنون فألف فنون [**الأشْجَعِىّ**] بفتح الهمزة وشين معجمة ساكنة ، ومعقل هو أبو محمد شهد فتح مكة ونزل الكوفة وحديثه فى أهل الكوفة ، وقتل يوم الحرة صبراً .

[**فقال : قضى رسولُ الله ﷺ فى بَرْوع**] بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الواو فعين مهملة [**بنت واشق**] بواو مفتوحة فألف فشين معجمة فقاف [**امرأة منا**] بكسر الميم فنون مشددة فألف .

[**مثل ما قضيتَ ففرح بها ابنُ مسعود . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذىُّ وجماعة**].

الكلام فى سند الحديث

منهم ابن مهدى وابن حزم ، وقال : لا مغمز فيه لصحة إسناده ومثله قال البيهقى فى الخلافيات ، وقال الشافعى : لا أحفظه من وجه يثبت مثله وقال: لو ثبت حديث بروع لقلت به وقال فى الأم : إن كان يثبت عن رسول الله ﷺ فهو أولى الأمور ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ وإن كبر ولا شيء فى قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ولم أحفظه عنه من وجه يثبت مثله مرة يقال عن معقل بن سنان ومرة عن معقل بن يسار ومرة عن بعض أشجع لا يسمى . هذا تضعيف الشافعى بالاضطراب .

وضعفه الواقدى بأنه حديث ورد إلى المدينة من أهل الكوفة فما عرفه أهل المدينة ، وقد روى عن عليّ رضى الله عنه أنه رده بأن معقل بن سنان أعرابى بوال على عقبيه .

وأجيب بأن الاضطراب غير قادح لأنه متردد بين صحابى وصحابى ، وهذا لا يطعن به فى الرواية .

وعن قوله : إنه يروى عن بعض أشجع فلا يضر أيضاً لأنه قد فسر ذلك البعض بمعقل ، فقد تبين أن ذلك البعض صحابى .

وأما عدم معرفة علماء المدينة له فلا يقدح بها مع عدالة الراوى .

وأما الرواية عن عليّ رضى الله عنه فقال فى البدر المنير : لم يصح عنه ، وقد روى الحاكم من حديث حرملة بن يحيى أنه قال : سمعت الشافعى يقول : إن صح حديث بروع بنت واشق . قلت به .

قال الحاكم : قلت : صح فَقُلْ به .

وذكر الدارقطنى الاختلاف فيه فى العلل ، ثم قال : وأنسبها إسناداً حديث قتادة ، إلا أنه لم يحفظ اسم الصحابى .

قلت : لا يضر جهالة اسمه على رأى المحدِّثين ، وما قال المصنف من أن لحديث بروع شاهداً من حديث عقبة بن عامر ، أن رسول الله ﷺ زوج امرأة رجلاً فدخل بها ولم يفرض لها صداقاً فحضرته الوفاة ، فقال : أشهدكم أن سهمى بخيبر لها أخرجه أبو داود والحاكم فلا يخفى أن لا شهادة له على ذلك لأن هذا فى امرأة دخل بها زوجها نعم فيه شاهد أنه يصح النكاح بغير تسمية .

استحقاق كمال المهر بالموت إن لم يسمع لها الزوج ولا دخل بها

والحديث دليل على أن المرأة تستحق كمال المهر بالموت وإن لم يسم لها الزوج ولا دخل بها وتستحق مهر مثلها ، وفى المسألة قولان .

الأول : العمل بالحديث وأنها تستحق المهر كما ذكر ، وقول ابن مسعود اجتهاد موافق الدليل وقول أبى حنيفة وأحمد وآخرين والدليل الحديث ، وما طعن به فيه قد سمعت دفعه .

والثانى : لا تستحق إلا الميراث لعليّ وابن عباس وابن عمر والهادى ومالك وأحد قولى الشافعى ، قالوا : لأن الصداق عوض فإذا لم يستوف الزوج المعوض عنه لم يلزم قياساً على ثمن المبيع ، قالوا : والحديث فيه تلك المطاعن قلنا : المطاعن قد دفعت فنهض الحديث للاستدلال فهو أولى من القياس .

٦/ ٩٧١ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «مَنْ أَعْطَى فِى صَدَاقِ امْرَأَةٍ سَوِيقاً ، أَوْ تَمْراً فَقَدِ اسْتَحَلَّ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَأَشَارَ إِلَى تَرْجِيحِ وَقْفِهِ .

[**وعن جابر بن عبد الله رضى اللهُ عنهما أن النبىِّ ﷺ قال : « من أعطى فى صداق امرأة سَويقاً**] هو دَقِيقَ القمح المقلو أو الذرة أو الشعير أو غيرها [**أو تمراً فقد استحل . أخرجهُ أبو داود وأشار إلى ترجيح وقفه**] ، وقال المصنف فى التلخيص : فيه موسى بن رومان وهو ضعيف ، وروى موقوفاً وهو أقوى انتهى. فكان عليه أن يشير إلى أن فيه ضعفاً على عادته ، وأخرجه الشافعى بلاغاً .

والحديث دليل على أنه يصح كون المهر من غير الدراهم والدنانير وأنه يجزى مطلق

السويق والتمر وظاهره وإن قل ، وتقدمت أقاويل العلماء فى قدر أقل المهر فى شرح حديث الواهبة نفسها .

٧/ ٩٧٢ - وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ عَلَى نَعْلَيْنِ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ، وَخُولِفَ فِى ذَلِكَ .

[**وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة**] هو أبو محمد عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزى بفتح العين المهملة وسكون النون وبالزاى ، وفى نسبه خلاف كثير ، قبض النبى ﷺ وهو فى أربع سنين أو خمس ، مات عبد الله المذكور سنة خمس وثمانين ، وقيل : سنة تسعين .

[**عن أبيه أن النبى ﷺ أجاز نكاح امرأة على نعلين . أخرجه الترمذى وصححه وخولف**] أى الترمذى [**فى ذلك**] أى فى التصحيح .

لفظ الحديث أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ : «رضيت من نفسك ومالك بنعلين » . قالت : نعم فأجازه .

جعل المهر أي شئ له ثمن

والحديث دليل على صحة جعل المهر أى شيء له ثمن ، وقد سلف أن كل ما صح جعله ثمناً صح جعله مهراً ، وفيه مأخذ لما ورد فى غيره من أنها لا تتصرف المرأة فى مالها إلا برأى زوجها .

٨/ ٩٧٣ - وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « زَوَّجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلاً امْرَأَةً بِخَاتَمٍ مِنْ حَدِيدٍ » . أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، وَهُوَ طَرَفٌ مِنَ الْحَدِيثِ الطَّوِيلِ الْمُتَقَدِّمِ فِى أَوَائِلِ النِّكَاحِ .

[**وعن سهل بن سعد رضى الله عنه قال : زَوَّجَ النبيُّ ﷺ رجلاً امرأةً بخاتم من حديد . أخرجه الحاكم**] قد تقدم حديث سهل فى الواهبة نفسها بطوله وفيه أنه ﷺ أمر من خطبها أن يلتمس ولو خاتماً من حديد فلم يجده فزوجه إياها على تعليمها شيئاً من القرآن ، فإن كان هذا هو ذلك الحديث فلم يتم جعل المهر خاتماً من حديد كما عرفت وإن أريد غيره فيحتمل .

الإذن بجعل المهر خاتماً من حديد

وهو بعيد لقول المصنف ، [**وهو طرف من الحديث الطويل المتقدم فى أوائل النكاح**] وعلى تقدير أنه أريد ذلك الحديث فتأويله أنه ﷺ أذن فى جعل الصداق خاتماً من حديد وإن لم يتم العقد عليه .

٩/ ٩٧٤ - **وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « لا يَكُونُ الْمَهْرُ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ » . أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مَوْقُوفاً ، وَفِي سَنَدِهِ مَقَالٌ .**

أى موقوف على عليّ رضى الله عنه، وقد روى من حديث جابر مرفوعاً ولم يصح .

من حدد أقل المهر وأقوال فى سند الحديث

والحديث معارض للأحاديث المتقدمة المرفوعة الدالة على صحة أى شيء يصح جعله مهراً كما عرفت ، والمقال الذى فى الحديث هو أن فيه مبشر بن عبيد قال أحمد : كان يضع الحديث .

١٠/ ٩٧٥ - **وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «خَيْرُ الصَّدَاقِ أَيْسَرُهُ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .**

[**وعن عقبةَ بنِ عامرٍ رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « خيرُ الصداق أيسرُه »**] أى أسهله على الرجل [**أخرجه أبو داود وصححه الحاكم**] .

استحباب تخفيف المهر

فيه دلالة على استحباب تخفيف المهر [١] وأن الأيسر على خلاف ذلك وإن كان جائزاً كما أشارت إليه الآية الكريمة فى قوله : ﴿ **وآتيتم إحداهن قنطاراً** ﴾ [٢] ، وتقدم أن عمر نهى عن المغالاة فى المهور ، فقالت امرأة : ليس ذلك إليك يا عمر إن الله يقول : ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً من ذهب**﴾ ، قال عمر : امرأة خاصمت عمر فخصمته ، أخرجه عبد الرزاق .

وقوله فى الرواية من ذهب هى قراءة ابن مسعود وله طرق بألفاظ مختلفة ، ويحتمل أن الخيرية بركة المرأة ، ففى الحديث : « أبركهن أيسرهن مؤنة » .

١١/ ٩٧٦ - **وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا « أَنَّ عَمْرَةَ بِنْتَ الْجَوْنِ تَعَوذت مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ أُدْخِلَتْ عَلَيْهِ تَعْنى لَمَّا تَزَوَّجَهَا - فَقَالَ : لَقَدْ عُذْتِ بِمُعَاذٍ ، فَطَلَّقَهَا، وَأَمَرَ أُسَامَةَ فَمَتَّعَهَا بِثَلاثَةِ أَثْوَابٍ » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهْ ، وَفِى إِسْنَادِهِ رَاوٍ مَتْرُوكٌ .**

وَأَصْلُ الْقِصَّةِ فِى الصَّحِيحِ مِنْ حَدِيثِ أَبِى أُسَيدٍ السَّاعِدِيِّ .

[**وعن عائشةَ رضى الله عنها أن عَمْرَةَ بنتَ الجَوْنِ**] بفتح وسكون الواو فنون [**تعوذت**

---

(١) لأن المهر إذا كان قليلاً لم يستصعب النكاح من يريده ، فيكثر الزواج المرغب فيه ، ويقدر عليه الفقراء ، ويعصم به الشباب من الوقوع فى الزلل والمعصية بعكس ما يحدث الآن .

(٢) الآية ٢٠ من سورة النساء .

من رسول الله ﷺ حين أدخلت عليه يعنى لما تزوجها فقال : لقد عُذت بِمُعَاذ] بفتح الميم ما يستعاذ به .

[فطلقها وأمر أسامة فمتعها بثلاثة أثواب . أخرجه ابنُ ماجه ، وفى إسناده راو متروك وأصل القصة فى الصحيح من حديث أبى أسيد الساعدى] ، وقد سماها فى الحديث عمرة، ووقع مع ذلك اختلاف فى اسمها ونسبها كثير ، لكنه لا يتعلق به حكم شرعى .

سبب هذه الاستعاذة

واختلف فى سبب تعوذها منه ففى رواية أخرجها ابن سعد أنه ﷺ لما دخل عليها ، وكانت من أجمل النساء ، فداخل نساءه ﷺ غيرة فقيل لها : إنما تحظى المرأة عند رسول الله ﷺ أن تقول إذا دخلت عليه : أعوذ بالله منك ، وفى رواية أخرجها ابن سعد أيضاً بإسناد البخارى أن عائشة وحفصة دخلتا عليها أول ما قدمت مشطتاها وخضبتاها ، وقالت لها إحداهما : إن النبى ﷺ يعجبه من المرأة إذا دخل عليها أن تقول أعوذ بالله منك . وقيل فى سببه غير ذلك .

المتعة للمطلقة ومتى تكون

والحديث دليل على شرعية المتعة للمطلقة قبل الدخول ، واتفق الأكثر على وجوبها فى حق من لم يسم لها صداقاً إلا عن الليث ومالك ، وقد قال تعالى : ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** ﴾ ، وظاهر الأمر الوجوب .

وأخرج البيهقى فى سننه عن ابن عباس قال : المس النكاح والفريضة الصداق ، ومتعوهن ، قال : هو على الزوج يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقاً ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، فأمره الله أن يمتعها على قدر عسره ويسره - الحديث .

وقد أخرج عنه ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم : متعة الطلاق أعلاها الخادم ، ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة .

نعم هذه المرأة التى متعها ﷺ يحتمل أنه لم يسم لها صداقاً فمتعها ، كما قضت به الآية ، ويحتمل أنه كان سمى لها فمتعها إحساناً وفضلاً .

المتعة للمدخول بها التى لم يسم لها مهر

وأما تمتيع من لم يسم الزوج لها مهراً ودخل بها ثم فارقها فقد اختلف فى ذلك ، فذهب عليّ وعمر والشافعى إلى وجوبها أيضاً عملاً بقوله تعالى : ﴿ **وللمطلقات متاعٌ بالمعروفِ** ﴾ .

وذهب الهادوية والحنفية إلى أنه لا يجب إلا مهر المثل لا غير ، قالوا : وعموم الآية مخصوص بمن لم يكن قد دخل بها والذى خصه الآية الأخرى التى أوجب فيها المتعة لأنه شرط فيها عدم المس ، وهذا قد مس ، وأما قوله تعالى : ﴿ **فتعالين أمتعكن** ﴾ ، فإنه يحتمل نفقة العدة . ولا دليل مع الاحتمال هذا .

وقد سبقت إشارة إلى أن الليث لا يقول بوجوب المتعة مطلقاً، واستدل له بأنها لو كانت واجبة لكانت مقدرة ودفع بأن نفقة القريب واجبة ولا تقدير لها .

* * *

٥ - باب الوليمة

الوليمة مشتقة من الوَلْم بفتح الواو وسكون اللام وهو الجمع ، لأن الزوجين يجتمعان . قال الأزهرى وغيره ، والفعل منها أَوْلَم ، وتقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث ، ووليمة العرس ما يتخذ عند الدخول وما يتخذ عند الأملاك .

١/ ٩٧٧ - عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْف أَثَرَ صُفْرَة فَقَالَ : « مَا هَذَا ؟ » قَالَ : يَا رَسُولَ الله ، إِنِّى تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَاة مِنْ ذَهَبٍ . قَالَ : « فَبَارَكَ اللهُ لَكَ ، أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاة » . مُتَفَقٌ عَلَيْه ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِم .

الصفرة المذكورة فى الحديث

جاء فى الروايات تفسير الصفرة بإنه ردغ من زعفران ، وهو بفتح الراء ودال مهملة وغين معجمة أثر الزعفران .

القول فى التزعفر للرجال

فإن قلت : قد علم النهى عن التزعفر فكيف لم ينكره ﷺ .

قلت : هذا مخصص للنهى بجوازه للعروس ، وقيل : يحتمل أنها كانت فى ثيابه دون بذنه بناء على جوازه فى الثوب .

وقد منع جوازه فيه أبو حنيفة والشافعى ، ومن تبعهما ، والقول بجوازه فى الثياب مروى عن مالك وعلماء المدينة ، واستدل لهم بمفهوم النهى الثابت فى الأحاديث الصحيحة كحديث أبى موسى مرفوعاً : « لا يقبل الله صلاة رجل فى جسده شيء من الخلوق » ، وأجيب بأن ذلك مفهوم لا يقاوم النهى الثابت فى الأحاديث الصحيحة ، وبأن قصة عبد الرحمن كانت قبل النهى فى أول الهجرة ، وبأنه يحتمل أن الصفرة التى رآها ﷺ كانت من جهة امرأته علقت به فكان ذلك غير مقصود له ورجح هذا النووى وعزاه للمحققين وبنى عليه البيضاوى .

وقوله : « على وزن نواة من ذهب » قيل : المرد واحدة نوى التمر ، قيل : كان قدرها يومئذ ربع دينار ، ورد بأن نوى التمر يختلف فكيف يجعل معياراً لما يوزن ، وقيل : إن النواة من ذهب عبارة عما قيمته خمسة دراهم من الورق وجزم به الخطابى واختاره الأزهرى ونقله عياض عن أكثر العلماء ، ويؤيده أن فى رواية البيهقى وزن نواة من ذهب قومت خمسة دراهم ، وفى رواية عند البيهقى عن قتادة قومت ثلاثة دراهم وثلثاً وإسناده ضعيف

لكن جزم به أحمد ، وقيل : فى قدرها غير ذلك وعن بعض المالكية أن النواة عند أهل المدينة ربع دينار .

والحديث دليل أنه يدعى للعروس بالبركة ، وقد نال عبد الرحمن بركة الدعوة النبوية حتى قال : فلقد رأيتنى لو رفعت حجراً لرجوت أن أصيب ذهباً أو فضة رواه البخارى عنه فى آخر هذه الرواية .

حكم الوليمة للعرس

وفى قوله : « أولم ولو بشاة » دليل على وجوب الوليمة فى العرس ، وإليه ذهب الظاهرية قيل : وهو نص الشافعى فى الأم ويدل له ما أخرجه أحمد من حديث بريرة أنه ﷺ قال لما خطب عليّ فاطمة : « لا بد من وليمة » وسنده لا بأس به ، وهو يدل على لزوم الوليمة وهو فى معنى الوجوب وما أخرجه أبو الشيخ والطبرانى فى الأوسط من حديث أبى هريرة مرفوعاً : « الوليمة حق وسنة فمن دعى ولم يجب فقد عصى » ، والظاهر من الحق الوجوب .

وقال أحمد : الوليمة سنة ، وقال الجمهور : مندوبة ، وقال ابن بطال : لا أعلم أحداً أوجبها، وكأنه لم يعرف الخلاف . واستدل على الندبية بما قال الشافعى لا أعلم ، أمر بذلك غير عبد الرحمن ولا أعلم أنه ﷺ ترك الوليمة ، رواه عنه البيهقى فجعل ذلك مستنداً إلى كون الوليمة غير واجبة ، ولا يخفى ما فيه .

واختلف العلماء فى وقت الوليمة هل هى عند العقد أو عقبه أو عند الدخول ، وهى أقوال فى مذهب المالكية ومنهم من قال عند العقد وبعد الدخول ، وصرح الماوردى من الشافعية بأنها عند الدخول ، قال ابن السبكى والمنقول من فعل النبى ﷺ أنها بعد الدخول ، وكأنه يشير إلى قصة زواج زينب بنت جحش لقول أنس أصبح يعنى النبى ﷺ عروساً بزينب فدعا القوم ، وقد ترجم عليه البيهقى باب وقت الوليمة .

مقدار الوليمة

وأما مقدارها فظاهر الحديث أن الشاة أقل ما يجزيء إلا أنه قد ثبت أنه ﷺ أولم على أم سلمة وغيرها بأقل من شاة وأولم على زينب بشاة ، وقال أنس : لم يولم على غير زينب بأكثر مما أولم عليها إلا أنه أولم على ميمونة بنت الحارث لما تزوجها بمكة عام القضية وطلب من أهل مكة أن يحضروا فامتنعوا بأكثر من وليمته على زينب وكأن أنساً يريد أنه وقع فى وليمة زينب بالشاة من البركة فى الطعام ما لم يقع فى غيرها فإنه أشبع الناس خبزاً ولحماً فكان المراد لم يشبع أحداً خبزاً ولحماً فى وليمة من ولائمه ﷺ أكثر مما وقع فى وليمة زينب .

٢/ ٩٧٨ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَلِمُسْلِمٍ : « إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ ، عُرْساً كَانَ أَوْ نَحْوَهُ » .

[**وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذا دُعى أحدُكم إلى وليمة فليأتها . متفق عليه ولمسلم**] أى عن ابن عمر مرفوعاً .

[**إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عُرساً كان أو نحوه**] .

الحديث الأول دال على وجوب الإجابة إلى الوليمة ، والثانى : دال على وجوبها إلى كل دعوة ولا تعارض بين الروايتين وإن كانا عن راوٍ واحد .

حكم إجابة الدعوة والفرق بينها وبين وليمة العرس

وقد أخذت الظاهرية ، وبعض الشافعية بظاهره فقالوا : تجب الإجابة إلى الدعوة مطلقاً وزعم ابن حزم أنه قول جمهور الصحابة والتابعين ومنهم من فرق بين وليمة العرس وغيرها ، فنقل ابن عبد البر وعياض والنووى الاتفاق على وجوب إجابة وليمة العرس وصرح جمهور الشافعية والحنابلة بأنها فرض عين ونص عليه مالك وعن البعض فرض كفاية ، وفى كلام الشافعى ما يدل على وجوب الإجابة فى وليمة العرس وعدم الرخصة فى غيرها فإنه قال : إتيان دعوة الوليمة حق والوليمة التى تعرف وليمة العرس وكل دعوة دعى إليها رجل وليمة فلا أرخص لأحد فى تركها ولو تركها لم يتبين أنه عاص كما تبين لى فى وليمة العرس .

وفى البحر للمهدى حكاية إجماع العترة على عدم وجوب الإجابة فى الولائم كلها .

متى يسوغ ترك الإجابة

هذا وعلى القول بالوجوب فقد قال ابن دقيق العيد فى شرح الإلمام : وقد يسوغ ترك الإجابة لأعذار منها أن يكون فى الطعام شبهة أو يخص بها الأغنياء أو يكون هناك من يتأذى بحضوره معه أو لا يليق لمجالسته أو يدعوه لخوف شره أو لطمع فى جاهه أو ليعاونه على باطل أو يكون هناك منكر من خمر أو لهو أو فراش حرير أو ستر لجدار البيت أو صورة فى البيت أو يعتذر إلى الداعى فيتركه أو كانت فى الثالث كما يأتى .

فهذه الأعذار ونحوها فى تركها على القول بالوجوب وعلى القول بالندب بالأولى ، وهذا مأخوذ مما علم من الشريعة ومن قضايا وقعت للصحابة كما فى البخارى أن أبا أيوب دعاه ابن عمر فرأى فى البيت ستراً على الجدار فقال ابن عمر : غلبنا عليه النساء ،

فقال : من كنت أخشى عليه فلم أكن أخشى عليك والله لا أطعم لك طعاماً فرجع ، أخرجه البخارى تعليقاً ووصله أحمد ومسدد فى مسنده .

وأخرج الطبرانى عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : عرست فى عهد أبى فأذنا الناس فكان أبو أيوب فيمن أذنا وقد ستروا بيتى ببجاد أخضر فأقبل أبو أيوب ، فاطلع فرآه فقال : يا عبد الله أتسترون الجدر ؟ فقال أبى : واستحى غلبنا عليه النساء يا أبا أيوب ، فقال: من خشيت أن تغلبه النساء فذكروه [1] وفى رواية فأقبل أصحاب النبى ﷺ يدخلون الأول فالأول ، حتى أقبل أبو أيوب وفيه فقال عبد الله : أقسمت عليك لترجعنَّ فقال : وأنا أعزم على نفسى أن لا أدخل يومى هذا ثم انصرف .

وأخرج أحمد فى كتاب الزهد أن رجلاً دعا ابن عمر إلى عرس فإذا بيته قد ستر بالكرور فقال ابن عمر : يا فلان متى تحولت الكعبة فى بيتك ؟ ثم قال لنفر معه من أصحاب محمد ﷺ : ليهتك كل رجل ما يليه .

تحريم ستر الجدر

والحديث وما قبله دليل على تحريم ستر الجدران ، وقد أخرج أبو داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعاً لا تستروا الجدر بالثياب ، وفيه ضعف وله شاهد ، وأخرج البيهقى وغيره من حديث سلمان موقوفاً إنه أنكر ستر البيت فقال : محمومٌ بيتكم أو تحولت الكعبة ؟ ثم قال : لا أدخله حتى يهتك .

والمسألة فيها خلاف جزم جماعة بالتحريم لستر الجدار وجمهور الشافعية على أنه مكروه، وأخرج مسلم أنه ﷺ قال : « إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين » ، وجذب الستر حتى هتكه فى قصة معروفة .

وقد كنا كتبنا فى هذا رسالة جواب سؤال فى مدة قديمة قد أخرج الطبرانى فى الأوسط من حديث عمران بن الحصين نهى رسول الله ﷺ عن إجابة طعام الفاسقين .

وأخرج النسائى من حديث جابر مرفوعاً : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » ، وإسناده جيد وأخرجه الترمذى من وجه آخر عن جابر وفيه ضعف ، وأخرجه أحمد من حديث عمر . وبالجملة الدعوة مقتضية للإجابة وحصول المنكر مانع عنها فتعارض المانع والمقتضى والحكم للمانع .

٣/ ٩٧٩ – وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « شَرُّ

---

(١) لقد كان عمر وقافاً عند الحق لم يغلبه فطاحل الرجال فالنساء أولى الا يغلبنه .

الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ : يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا ، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ .

لو شملت الدعوة الأغنياء والفقراء زال الشر عنها

[**وعن أبى هريرةَ رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « شرُّ الطعام : طعامُ الوليمة يُمنعها من يأتيها**] وهم الفقراء كما يدل له حديث ابن عباس عند الطبرانى : « بئس الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الشبعان ويمنع عنها الجيعان » ا هـ . فلو شملت الدعوة الفريقين زالت الشرية عنها ، [**ويدعى إليها من يأباها**] يعنى الأغنياء . [**ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » . أخرجه مسلم**] .

المراد من الوليمة دعوة العرس

المراد من الوليمة وليمة العرس لما تقدم قريباً من أنها إذا أطلقت من غير تقييد انصرفت إلى وليمة العرس وشرية طعامها قد بين وجهه قوله : يدعى إليها من يأباها فإنها جملة مستأنفة بيان لوجه شرية الطعام .

والحديث دليل على أنه يجب على من يدعى الإجابة وإن كانت إلى شر طعام وأنه يعصى الله ورسوله من لم يجب ، وتقدم الكلام على ذلك .

٤/ ٩٨٠ – وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ أَيْضاً .

وَلَهُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ نَحْوَهُ وَقَالَ : « فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ » .

[**وعنه**] أى أبى هريرة [**قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذا دُعى أحدُكم فليجب فإن كان صائماً فليصل وإن كان مفطراً فليَطْعَم . أخرجه مسلم**] فيه دليل على أنه يجب على من كان صائماً أن لا يعتذر بالصوم ، ثم إنه قد اختلف فى المراد من الصلاة ، فقال الجمهور: المراد فليدع لأهل الطعام بالمغفرة والبركة ، وقيل : المراد بالصلاة المعروفة أى يشتغل بالصلاة ليحصل فضلها وينال بركتها أهل الطعام والحاضرون وظاهره أنه لا يلزمه الإفطار ليجيب فإن كان صومه فرضاً فلا خلاف أنه يحرم عليه الإفطار وإن كان نفلاً جاز له .

وظاهر قوله : فليطعم وجوب الأكل وقد اختلف العلماء فى ذلك ، والأصح عند الشافعية أنه لا يجب الأكل فى طعام الوليمة ولا غيرها ، وقيل : يجب لظاهر الأمر وأقله لقمة ولا تجب الزيادة ، وقال : من لم يوجب الأكل : الأمر للندب والقرينة الصارفة إليه قوله :

[وله] أى لمسلم **[من حديث جابر رضى الله عنه نحوه ، وقال : إن شاء طعم وإن شاء ترك]** فإنه خيره ، والتخيير دليل على عدم الوجوب للأكل ، ولذلك أورده المصنف عقيب حديث أبى هريرة .

٥ / ٩٨١ - وَعَنِ ابْنِ مَسْعُود قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «طَعَامُ الْوَلِيمَةِ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ ، وَطَعَامُ يَوْمِ الثَّانِى سُنَّةٌ ، وطَعَامُ يَوْمِ الثَّالِثِ سُمْعَةٌ ، وَمَنْ سَمَّعَ سَمَّعَ اللهُ بِهِ » رَوَاهُ التِّرْمذِيُّ وَاسْتَغْرَبَهُ ، وَرِجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ .

وَلَهُ شَاهِدٌ عَنْ أَنَسٍ عِنْدَ ابْنِ مَاجَهْ .

[وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « طعام أول يوم حَقٌّ] أى واجب أو مندوب .

[وطعام يوم الثانى سنة وطعام يوم الثالث سمعة ومن سمع سَمّع الله به . رواه الترمذى واستغربه] ، وقال : لا نعرفه إلا من حديث زيادة بن عبد الله البكائى وهو كثير الغرائب والمناكير .

قال المصنف : كالراد على الترمذى ما لفظه **[ورجاله رجال الصحيح]** إلا أنه قال المصنف : إن زياداً مختلف فيه وشيخه عطاء بن السائب اختلط وسماعه منه بعد اختلاطه انتهى .

قلت : وحينئذ فلا يصح قوله : إن رجاله رجال الصحيح ثم قال : **[وله شاهد عن أنس عند ابن ماجه]** وفى إسناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف وفى الباب أحاديث لا تخلو عن مقال .

شرعية الضيافة فى الوليمة يومان

والحديث دليل على شرعية الضيافة فى الوليمة يومين ، ففى أول يوم واجبة كما يفيده لفظ حق لأنه الثابت اللازم وتقدم الكلام فى ذلك ، وفى اليوم الثانى سنة أى طريقة مستمرة يعتاد الناس فعلها لا يدخل صاحبها الرياء والتسميع .

وفى اليوم الثالث رياء وسمعة فيكون فعلها حراماً والإجابة إليها كذلك ، وعليه أكثر العلماء قال النووى : إذا أولم ثلاثاً الإجابة فى اليوم الثالث مكروهة ، وفى اليوم الثانى لا تجب مطلقاً ولا يكون استحبابها فيه كاستحبابها فى اليوم الأول .

وذهب جماعة إلى إنها لا تكره فى الثالث لغير المدعو فى اليوم الأول والثانى لأنه إذا كان المدعوون كثيرين ويشق جمعهم فى يوم واحد فدعا فى كل يوم فريقاً لم يكن فى

ذلك رياء ولا سمعة وهذا قريب وجنح البخارى إلى أنه لا بأس بالضيافة ولو إلى سبعة أيام ، حيث قال : باب حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه ولم يوقت النبى ﷺ يوماً ولا يومين ، وأشار بذلك إلى ما أخرجه ابن أبى شيبة من طريق حفصة بنت سيرين قالت : لما تزوج أبى دعا الصحابة سبعة أيام ، وفى رواية ثمانية أيام، وإليها أشار البخارى بقوله « أو نحوه » وفى قوله : ولم يوقت ما يدل على عدم صحة حديث الباب عنده .

قال القاضى عياض : استحب أصحابنا لأهل السعة كونها أسبوعاً فأخذت المالكية بما دل عليه كلام البخارى .

٦/ ٩٨٢ - وَعَنْ صَفِيَّةَ بِنْت شَيْبَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : أَوْلَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائه بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِير » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ .

[**وعن صفيةَ بنتِ شَيْبَةَ**] أى ابن عثمان بن أبى طلحة الحجبى من بنى عبد الدار قيل : إنها رأت النبى ﷺ ، وقيل : إنها لم تره ، وجزم ابن سعد بأنها تابعية .

بعض نسائه المذكور فى الحديث

[**قالت : أولم النبىُّ ﷺ على بعضِ نسائه بمُدَّيْن من شعير . أخرجه البخارى**] قال المصنف : لم أقف على تعيين اسمها يعنى بعض نسائه المذكورة هنا ، قال : وفى الباب أحاديث تدل على أنها أم سلمة ، وقيل : إنها وليمة عليّ بفاطمة رضى الله عنهما ، وأراد ببعض نسائه من تنتسب إليه من النساء فى الجملة وإن كان خلاف المتبادر ، إلا أنه يدل له ما أخرجه الطبرانى من حديث أسماء بنت عميس قالت : « لقد أولم عليّ بفاطمة ، فما كانت وليمة فى ذلك الزمان أفضل من وليمته رهن درعه عند يهودى بشطر شعير » ، ولعله المراد بمدين من شعير ، لأن المدين نصف صاع فكأنه قال : شطر صاع فينطبق على القصة التى فى الباب ويكون نسبة الوليمة إلى رسول الله ﷺ مجازية إما لكونه الذى وفى اليهودى من شعيره أو لغير ذلك .

قلت : ولا يخفى أنه تكلف ولا مانع أن يولم ﷺ بمدين ويولم عليّ أيضاً بمدين والمذكور فى الباب وليمته ﷺ .

٧/ ٩٨٣ - وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : « أَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ بَيْنَ خَيْبَرَ وَالْمَدينَة ثَلاثَ لَيَالٍ يُبْنَى عَلَيْه بِصَفِيَّةَ ، فَدَعَوْتُ الْمُسْلمينَ إِلَى وَليمَته ، فَمَا كَانَ فيهَا منْ خُبْزٍ وَلا لَحْمٍ ، وَمَا كَانَ فيهَا إِلا أَنْ أَمَرَ بِالأَنْطَاعِ فَبُسِطَتْ ، فَأُلْقيَ عَلَيْهَا التَّمْرُ وَالأَقطُ وَالسَّمْنُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

[وعن أنس رضى الله عنه قال : أقام رسولُ الله ﷺ بين خيبرَ والمدينة ثلاثَ ليالٍ يُبْنَى] مغير الصيغة [عليه بصفية] أى يبنى عليه خباء جديد بسبب صفية أو بمصاحبتها .

[ودعوت المسلمين إلى وليمته فما كان فيها من خبز ولا لحم وما كان فيها إلا أن أمر بالأنطاع فبسطت فألقى عليها التمر والأقط] ، وفى القاموس الأقط ككتف وإبل شيء يتخذ من المخيض الغنمى .

[والسمن] ومجموع هذه الأشياء يسمى حيساً [متفقٌ عليه واللفظ للبخارى] .

فيه إجزاء الوليمة بغير ذبح شاة والبناء بالمرأة فى السفر وإيثار الجديدة بثلاثة أيام وإن كانوا فى السفر .

٨/ ٩٨٤ – وَعَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِذَا اجْتَمَعَ دَاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَاباً ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا فَأَجِبِ الَّذِى سَبَقَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَسَنَدُهُ ضَعِيفٌ .

[وعن رجلٍ من أصحاب النبىِّ ﷺ قال إذا اجتمع داعيان فأجبْ أقربَهما باباً] زاد فى التلخيص فإن أقربهما إليك باباً أقربهما إليك جواراً .

القول فى سند الحديث

[فإن سبق أحدُهما فأجب الذى سبق . رواه أبو داود وسندُه ضعيف] لكن رجال إسناده موثقون ، ولا يدرى ما وجه ضعف سنده ، فإنه رواه أبو داود عن هنَّاد بن السَّرِىِّ عن عبد السلام بن حرب عن أبى خالد الدالانى عن أبى العلاء الأودى عن حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن رجل من أصحاب النبى ﷺ ، وكل هؤلاء وثقهم الأئمة إلا أبا خالد الدالانى فإنهم اختلفوا فيه فوثقه أبو حاتم ، وقال أحمد وابن معين : لا بأس به ، وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به ، وقال ابن عدى : حديثه لين ، وقال شريك : كان مرجئاً . والحديث على سياق المصنف ظاهره الوقف .

وفيه دليل على أنه إذا اجتمع داعيان فالأحق بالإجابة الأسبق ، فإن استويا قدم الجار والجار على مراتب فأحقهم أقربهم باباً فإن استويا أقرع بينهم (١) .

٩/ ٩٨٥ – وَعَنْ أَبِى جُحَيْفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا آكُلُ مُتَّكِئاً » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

---

(١) وقيل : إن من مرجحات الإجابة لأحد الداعين كونه من ذوى الرحم ، أو من أهل العلم ، أو الورع ، أو القرابة من رسول الله ﷺ .

معنى الاتكاء فى الأكل المنهى

الاتكاء مأخوذ من الوكاء والتاء بدل عن الواو والوكاء هو ما يشد به الكيس أو غيره فكأنه أوكأ مقعدته ويشدها بالقعود على الوطاء الذى تحته ، ومعناه الاستواء على وطاء متمكناً ، قال الخطابى : المتكيء هنا هو المتمكن فى جلوسه من التربع وشبهه المعتمد على الوطاء تحته ، قال : ومن استوى قاعداً على وطاء فهو متكيء والعامة لا تعرف المتكيء إلا من مال على أحد شقيه .

علة النهى عن هذه الجلسة

ومعنى الحديث إذا أكلت لا أقعد متكئاً كفعل من يريد الاستكثار من الأكل ولكن آكل بلغة فيكون قعودى مستوفزاً ، ومن حمل الاتكاء على الميل على أحد الشقين تأول ذلك على مذهب أهل الطب بأن ذلك فيه ضرر فإنه لا ينحدر فى مجارى الطعام سهلاً ولا يسيغه هنيئاً وربما تأذى به .

١٠ / ٩٨٦ - وَعَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِى سَلَمَةَ قَالَ : قَالَ لِى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « يَا غُلامُ ، سَمِّ اللهَ وَكُلْ بِيَمِينِكَ ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيك » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

حكم التسمية على الطعام وأحكام أخرى

الحديث دليل على وجوب التسمية للأمر بها ، وقيل : إنها مستحبة فى الأكل ، ويقاس عليه الشرب ، قال العلماء: ويستحب أن يجهر بالتسمية ليسمع غيره وينبهه عليها فإن تركها لأى سبب نسيان أو غيره فى أول الطعام فليقل فى أثنائه : بسم الله أوله وآخره لحديث أبى داود والترمذى وغيرهما ، قال الترمذى : حسن صحيح أنه ﷺ قال : إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسى أن يذكر الله فى أوله فليقل بسم الله أوله وآخره ، وينبغى أن يسمى كل أحد من الآكلين فإن سمى واحد فقط فقد حصل بتسميته السنة قاله الشافعى ، ويستدل له بأنه ﷺ أخبر أن الشيطان يستحل الطعام الذى لم يذكر اسم الله عليه فإن ذكره واحد من الآكلين صدق عليه أنه ذكر اسم الله عليه .

وفى الحديث دليل على وجوب الأكل باليمين للأمر به أيضاً ويزيده تأكيداً أنه ﷺ أخبر بأن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله ، وفعل الشيطان يحرم على الإنسان .

ويزيده تأكيداً « أن رجلاً أكل عنده ﷺ بشماله فقال كل بيمينك ، فقال : لا أستطيع ، قال : لا استطعت ما منعه إلا الكبر فما رفعها إلى فيه » أخرجه مسلم ، ولا يدعو ﷺ إلا على من ترك الواجب وأما كون الدعاء لتكبره فهو محتمل أيضاً ولا ينافى أن الدعاء عليه للأمرين معاً .

الأكل مما يلي الآكل وما يتسامح فيه

وفي قوله : « وكُل مما يليك » دليل أنه يجب الأكل مما يليه وأنه ينبغي حسن العشرة للجليس وأن لا يحصل من الإنسان ما يسوء جليسه مما فيه سوء عشرة وترك مروءة فقد يتقذر جليسه ذلك لا سيما في الثريد والأمراق ونحوها إلا في مثل الفاكهة ، فإنه قد أخرج الترمذي وغيره من حديث عكراش بن ذؤيب قال : أتينا بجفنة كثيرة الثريد والوذر، وهو بفتح الواو وفتح الذال المعجمة فراء جمع وذرة قطعة من اللحم لا عظم فيها فخبطت بيدي في نواحيها ، وأكل رسول الله ﷺ من بين يديه فقبض بيده اليسرى على يدي اليمنى ثم قال : يا عكراش كل من موضع واحد فإنه طعام واحد ، ثم أتينا بطبق فيه ألوان التمر فجعلت آكل من بين يدي وجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق فقال : يا عكراش كل من حيث شئت فإنه غير لون واحد .

فهذا يدل على التفرقة بين الأطعمة والفواكه ، بل يدل على أنه إذا تعدد لون المأكول من طعام أو غيره فله أن يأكل من أي جانب، وكذلك إذا لم يبق تحت يد الآكل شيء فله أن يتبع ذلك ولو من سائر الجوانب ، فقد أخرج البخاري ومسلم من حديث أنس أن خياطاً [1] دعا النبي ﷺ لطعام صنعه قال : فذهبت مع النبي ﷺ فقرب خبز شعير ومرقاً فيه دباء وقديد فرأيت النبي ﷺ يتتبع الدباء من حوالي القصعة أي جوانبها فلم أزل أتتبع الدباء من يومئذ . وفي الحديث قال أنس : فلما رأيت ذلك جعلت ألقيه إليه ولا أطعمه وهو دليل على تطلبه له من جميع القصعة لمحبته له .

هذا ومما نُهي عنه الأكل من وسط القصعة كما يدل له الحديث الآتي وهو قوله:

١١ / ٩٨٧ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِقَصْعَةٍ مِنْ ثَرِيد . فَقَالَ : «كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا ، وَلا تَأْكُلُوا مِنْ وَسَطِهَا ، فَإِنْ الْبَرَكَةَ تَنْزِلُ فِي وَسَطِهَا » . رَوَاهُ الأَرْبَعَةُ ، وَهَذَا لَفْظُ النَّسَائِيِّ ، وَسَنَدُهُ صَحِيحٌ .

النهي عن الأكل من وسط القصعة وعلة النهي

دل على النهي عن الأكل من وسط القصعة ، وعلله بأنه تنزل البركة في وسطها ، وكأنه إذا أكل منه لم تنزل البركة على الطعام والنهي يقتضي التحريم ، وسواء كان الآكل وحده أو مع جماعة .

(١) لم يعرف اسم هذا الخياط ، وقيل : إنه غلام لرسول الله ﷺ .

١٢/ ٩٨٨ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : « مَا عَابَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَعَاماً قَطُّ ، كَانَ إِذَا اشْتَهَى شَيْئاً أَكَلَهُ ، وَإِنْ كَرِهَهُ تَرَكَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

فيه إخبار بعدم عيبه ﷺ للطعام وذمه له ، فلا يقول : هو مالح أو حامض أو نحو ذلك ، وحاصله أنه دل على عنايته ﷺ بالأكل ، بل ما اشتهاه أكله وما لم يشتهه تركه وليس فى تركه ذلك دليل على أنه يحرم عيب الطعام .

١٣/ ٩٨٩ - وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « لا تَأْكُلُوا بِالشِّمَالِ ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِالشِّمَالِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

من أدلة تحريم الأكل بالشمال والشرب أيضاً

تقدم أنه من أدلة تحريم الأكل بالشمال ، وإن ذهب الجماهير إلى كراهته لا غير ، وقد ورد فى الشرب كذلك أيضاً ، وهو دليل على أن الشيطان يأكل أكلاً حقيقياً .

١٤/ ٩٩٠ - وَعنْ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « إِذَا شَرِبَ أَحَدُكُمْ فَلا يَتَنَفَّسْ فِي الإِنَاءِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

التنفس أثناء الشرب ثلاثا فى الشراب

وقد أخرج الشيخان من حديث أنس أنه ﷺ كان يتنفس فى الشراب ثلاثاً أى فى أثناء الشراب لا أنه فى إناء الشراب ، وورد تعليل ذلك فى رواية مسلم أنه أروى أى أقمع للعطش وأبرأ أى أكثر برأ لما فيه من الهضم ومن سلامته من التأثير فى برد المعدة ، وأمرأ أى أكثر مراءة لما فيه من السهولة ، وقيل : العلة خشية تقذيره على غيره لأنه قد يخرج شيء من الفم فيتصل بالماء فيقذره على غيره .

١٥/ ٩٩١ - وَلأَبِي دَاوُدَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا نَحْوَهُ ، وَزَادَ: « وَيَنْفُخْ فِيهِ» ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ .

[**ولأبى داود نحوه عن ابن عباس**] أى مرفوعاً ، [**وزاد**] على ما ذكر [**وينفخْ فيه وصححه الترمذى**] .

فيه دلالة على تحريم النفخ فى الإناء ، وأخرج الترمذى من حديث أبى سعيد أن النبى ﷺ نهى عن النفخ فى الشراب ، فقال رجل : القذاة أراها فى الإناء ، فقال : أهرقها ، قال : فإنى لا أروى من نفس واحد قال : فأبن القدح عن فيك ثم تنفس .

وفى الشرب ثلاث مرات من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تشربوا واحداً أى شرباً واحداً كشرب البعير ولكن اشربوا مثنى وثلاث وسموا إذا أنتم شربتم واحمدوا إذا أنتم رفعتم ، وأفاد أن المرتين سنة أيضاً .

النهى عن الشرب من فى [فم] السقاء

نعم وقد ورد النهى عن الشرب من فم السقاء فأخرج الشيخان من حديث ابن عباس «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشرب من فى السقاء » .

وأخرجا من حديث أبى سعيد قال : « نهى رسول الله ﷺ عن اختناث الأسقية » زاد فى رواية « واختناثها أن يقلب رأسها ثم يشرب منه » .

وقد عارضه حديث كبشة قالت : دخل على رسول الله ﷺ فشرب من فى قربة معلقة قائماً فقمت إلى فيها فقطعته أى أخذته شفاء نتبرك به ونستشفى به أخرجه الترمذى ، وقال : حسن غريب صحيح ، وأخرجه ابن ماجه وجمع بينهما بأن النهى إنما هو فى السقاء الكبير والقربة هى الصغيرة أو أن النهى للتنزيه لئلا يتخذه الناس عادة دون الندرة. وعلة النهى أنها قد تكون فيه دابة فتخرج إلى فى الشارب فيبتلعها مع الماء كما ورد أنه شرب رجل من فى السقاء فخرجت منه حية .

النهى عن الشرب قائماً وكذلك الأكل

وكذلك ثبت النهى عن الشرب قائماً فأخرج مسلم من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يشربن أحدكم قائماً فمن نسى فليستقيء أى يتقيأ ، وفى رواية عن أنس زجر عن الشرب قائماً ، قال قتادة : قلنا : فالأكل ، قال : أشد وأخبث ، ولكنه عارضه ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس قال : سقيت رسول الله ﷺ من زمزم فشرب وهو قائم ، وفى لفظ أن رسول الله ﷺ شرب من زمزم وهو قائم ، وفى صحيح البخارى أن علياً رضى الله عنه شرب قائماً ، وقال : رأيت رسول الله ﷺ فعل كما رأيتمونى .

وجمع بينهما بأن النهى للتنزيه فعله ﷺ بياناً لجواز ذلك فهو واجب فى حقه ﷺ لبيان التشريع وقد وقع منه ﷺ مثل هذا فى صور كثيرة .

وأما التقيؤ لمن شرب قائماً فإنه يستحب للحديث الصحيح الوارد بذلك.

وظاهر حديث التقيؤ أنه يستحب مطلقاً لعامد وناس ونحوهما ، وقال القاضى عياض: إنه من شرب ناسياً فلا خلاف بين العلماء أنه ليس عليه أن يتقيأ .

نعم ومن آداب الشرب أنه إذا كان عند الشارب جلساء وأراد أن يعمم الجلساء أن يبدأ

بمن عن يمينه كما أخرج الشيخان من حديث أنس « أنه أعطى ﷺ القدح فشرب وعن يساره أبو بكر وعن يمينه أعرابى فقال عمر : أعط أبا بكر يا رسول الله فأعطى الأعرابى الذى عن يمينه ثم قال الأيمن فالأيمن » .

وأخرجا من حديث سهل بن سعد قال : « أتى النبى ﷺ بقدح فشرب منه وعن يمينه غلام أصغر القوم هو عبد الله بن عباس والأشياخ عن يساره ، فقال : يا غلام أتأذن أن أعطيه الأشياخ فقال : ما كنت لأوثر بفضل منك أحداً يا رسول الله فأعطاه إياه » .

النهى عن الشرب من ثلمة القدح

ومن مكروهات الشرب أن لا تشرب من ثلمة [1] القدح لما أخرجه أبو داود من حديث أبى سعيد الخدرى « نهى رسول الله ﷺ عن الشرب من ثلمة القدح » .

* * *

(١) ثلم الإناء : كسر حرفه .

٥ - باب القَسْم بين الزوجات

١/ ٩٩٢ - عَنْ عَائشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : « كَانَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ يَقْسِمُ لنسَائه ، ويَعْدلُ ، ويَقُولُ : اللَّهُمَّ هَذا قَسْمي فيمَا أَمْلكُ ، فَلا تَلُمْني فيمَا تَمْلكُ ولاَ أَمْلكُ » . رَوَاهُ الأَرْبَعَةُ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَالْحَاكمُ ، ولَكنْ رَجَّحَ التِّرْمذيُّ إِرْسَالَهُ .

[**وعن عائشةَ رضى الله عنها قالت : كان رسولُ الله ﷺ يَقْسِمُ بينَ نسائه ويعدل ، ويقول : اللهم هذا قسمى**] بفتح القاف .

[**فيما أملك**] وهو المبيت مع كل واحدة فى نوبتها [**فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك**] قال الترمذى : يعنى به الحب والمودة .

القول فى سند الحديث

[**رواه الأربعةُ وصحّحه ابنُ حبان والحاكم لكن رجح الترمذىُّ إرسالَه**] قال أبو زرعة : لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصله ، لكن صححه ابن حبان من طريق حماد ابن سلمة عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة موصولاً والذى رواه مرسلاً هو حماد بن يزيد عن أيوب عن أبى قلابة عن عائشة قال الترمذى : المرسل أصح ، قلت : بعد تصحيح ابن حبان للوصل فقد تعاضد الموصول والمرسل .

قسم النبى ﷺ بين نسائه هل هو واجب عليه

دل الحديث على أنه ﷺ كان يقسم بين نسائه وتقدمت الإشارة إلى أنه هل كان واجباً عليه أم لا قيل : وكان القسم عليه ﷺ غير واجب لقوله تعالى : ﴿ **ترجى من تشاء منهنّ** ﴾ [(١)] الآية ، قال بعض المفسرين : إنه أباح الله له أن يترك التسوية والقسم بين أزواجه حتى إنه ليؤخر من شاء منهن عن نوبتها ويطأ من يشاء فى غير نوبتها ، وأن ذلك من خصائصه ﷺ بناء على أن الضمير فى « منهن » للزوجات ، وإذا ثبت أنه لا يجب القسم عليه ﷺ فإنه كان يقسم بينهن من حسن عشرته وكمال حسن خلقه وتأليف قلوب نسائه .

والحديث يدل على أن المحبة غير مقدوره للعبد بل هى من الله تعالى لا يملكها العبد ويدل له : ﴿ **ولكن الله ألف بينهم** ﴾ بعد قوله : ﴿ **لو أنفقت ما فى الأرض جميعاً ما ألفت بين قلوبهم** ﴾ [(٢)] وبه فسر : ﴿ **واعلموا أن الله يحول بين المرء وقلبه** ﴾ [(٣)] .

---

(١) الآية ٥١ من سورة الأحزاب . (٢) الآية ٦٣ من سورة الأنفال . (٣) الآية ٣٤ من سورة الأنفال .

٢/ ٩٩٣ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَسَنَدُهُ صَحِيحٌ .

القسم بين الزوجات والتسوية بينهن فى الإنفاق

الحديث دليل على أنه يجب على الزوج التسوية بين الزوجات ويحرم عليه الميل إلى إحداهن ، وقد قال تعالى : ﴿ **فلا تميلوا كل الميل** ﴾ [1] ، والمراد الميل فى القسم والإنفاق لا فى المحبة لما عرفت من أنها مما لا يملكه العبد ومفهوم قوله : كل الميل جواز الميل اليسير ولكن إطلاق الحديث ينفى ذلك ويحتمل تقييد الحديث بمفهوم الآية .

٣/ ٩٩٤ - وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً ، ثُمَّ قَسَمَ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاثاً ، ثُمَّ قَسَمَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

حديث له حكم الرفع

يريد من السنة : سنة النبى ﷺ فله حكم الرفع ، ولذا قال أبو قلابة راويه عن أنس ولو شئت لقلت إن أنساً رفعه إلى النبى ﷺ يريد فيكون رواية بالمعنى ، إذ معنى من السنة هو الرفع إلا أنه رأى المحافظة على قول أنس أولى ، وذلك لأن كونه مرفوعاً إنما هو بطريق اجتهادى محتمل والرفع نص ، وليس للراوى أن ينقل ما هو محتمل إلى ما هو نص غير محتمل كذا قاله ابن دقيق العيد .

وبالجملة إنهم لا يعنون بالسنة إلا سنة النبى ﷺ ، وقد قال سالم : وهل يعنون يريد الصحابة بذلك إلا سنة النبى ﷺ ، والحديث قد أخرجه أئمة من المحدثين عن أنس مرفوعاً من طرق مختلفة عن أبى قلابة .

والحديث دليل على إيثار الجديدة لمن كانت عنده زوجة ، وقال ابن عبد البر : جمهور العلماء على أن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف سواء أكانت عنده زوجة أم لا ، واختاره النووى لكن الحديث دل على أنه فيمن كانت عنده زوجة .

وقد ذهب إلى التفرقة بين البكر والثيب بما ذكر الجمهور فظاهر الحديث أنه واجب وأنه حق للزوجة الجديدة ، وفى الكل خلاف لم يقم عليه دليل يقاوم الأحاديث .

---

(١) الآية ١٢٩ من سورة النساء .

والمراد بالإيثار فى البقاء عندها ما كان متعارفاً حال الخطاب ، والظاهر أن الإيثار يكون بالمبيت والقيلولة لا استغراق ساعات الليل والنهار عندها كما قال جماعة حتى قال ابن دقيق العيد : إنه أفرط بعض الفقهاء حتى جعل مقامه عندها عذراً في إسقاط الجمعة .

وتجب الموالاة فى السبع والثلاث ، فلو فرق وجب الاستئناف ولا فرق بين الحرة والأمة فلو تزوج أخرى فى مدة السبع أو الثلاث ، فالظاهر أنه يتم ذلك لأنه قد صار مستحقاً لها .

٤/ ٩٩٥ - وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا تَزَوَّجَهَا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاثاً ، وَقَالَ : إِنَّهُ لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ ، إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[**عن أمِّ سلمةَ رضى الله عنها أن رسولَ الله ﷺ لما تزوجها أقام عندَها ثلاثاً وقال : إنه ليس بك على أهلك**] يريد نفسه [**هوانٌ إن شئت سبَّعتُ لك**] أى أتممت عندك سبعاً ، [**وإن سبعت لك سبعت لنسائى . رواه مسلم**] ، وزاد فى رواية دخل عليها ، فلما أراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله ﷺ : « إن شئت زدت لك وحاسبتك للبكر سبع وللثيب ثلاث .

إيثار البكر والثيب ومقداره

دل ما تقدم على استحقاق البكر والثيب ما ذكر من العدد ودلت الأحاديث على أنه إذا تعدى الزوج المدة المقدرة برضا المرأة سقط حقها من الإيثار ووجب عليه القضاء لذلك ، وأما إذا كان بغير رضاها فحقها ثابت وهو مفهوم قوله ﷺ : « إن شئت » .

ومعنى قوله : « ليس بك على أهلك هوان » أنه لا يلحقك منا هوان ولا نضيع مما تستحقينه شيئاً بل تأخذينه كاملاً ، ثم أعلمها أن إليها الاختيار بين ثلاث بلا قضاء وبين سبع ويقضى نساءه .

وفيه حسن ملاطفة الأهل وإبانة ما يجب لهم وما لا يجب والتخيير لهم فيما هو لهم .

٥/ ٩٩٦ - وَعَنْ عَائِشَةَ : « أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ ، وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن عائشةَ رضى الله عنها أن سَوْدَةَ بنت زَمْعة**] بفتح الزاى والميم وعين مهملة ، وكان ﷺ تزوج سودة بمكة بعد موت خديجة ، وتوفيت بالمدينة سنة أربع وخمسين .

[**وهبت يومَها لعائشةَ وكان النبيُّ ﷺ ، يُقسم لعائشةَ يومَها ويومَ سودة ، متفق عليه**] زاد البخارى وليلتها ، وزاد أيضاً فى آخره تبتغى بذلك رضا رسول الله ﷺ أخرجه أبو داود وذكر فيه سبب الهبة بسند رجاله رجال مسلم « أن سودة حين أسَنَّت وخافت أن يفارقها رسولُ الله ﷺ قالت : يا رسول الله يومى لعائشةَ فقبل ذلك منها ففيها وأشباهها نزلت : ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً** ﴾ [1] الآية .

وأخرج ابن سعد برجال ثقات من رواية القاسم بن أبى بزة مرسلاً أن النبى ﷺ طلقها يعنى سودة فقعدت على طريقه ، وقالت : والذى بعثك بالحق مالى فى الرجال حاجة ، ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة فأنشدك بالذى أنزل عليك الكتاب هل طلقتنى بوجدة وجدتها علي قال : لا ، قالت : « فأنشدتك الله لما راجعتنى فراجعها، قالت : فإنى جعلت يومى لعائشة حبة رسول الله ﷺ » .

جواز هبة المرأة نوبتها لضرتها

وفى الحديث دليل على جواز هبة المرأة نوبتها لضرتها ويعتبر رضا الزوج لأن له حقاً فى الزوجة فليس لها أن تسقط حقه إلا برضاه .

واختلف الفقهاء ، إذا وهبت نوبتها للزوج ، فقال : الأكثر تصح ويخص بها الزوج من أراد ، وهذا هو الظاهر ، وقيل : ليس له ذلك بل تصير كالمعدومة ، وقيل : إن قالت له خص بها من شئت جاز لا إذا أطلقت له ، قالوا : ويصحْ الرجوع للمرأة فيما وهبت من نوبتها لأن الحق يتجدد .

٦/ ٩٩٧ – وَعَنْ عُرْوَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا :« يَا ابْنَ أُخْتِى كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُفَضِّلُ بَعْضَنَا عَلَى بَعْضٍ فِى الْقَسْمِ مِنْ مُكْثِه عِنْدَنَا ، وكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعاً فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَة مِنْ غَيْرِ مَسِيس ، حَتَّى يَبْلُغَ الَّتِى هُوَ يَوْمُهَا ، فَيَبِيتُ عِنْدَهَا » . رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَاللَّفْظُ لَهُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

[**وعن عُروةَ قال : قالت عائشة : يا ابنَ أُختى كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضَنا على بعضٍ فى القَسْم فى مكثه عندَنا وكان قلَّ يومٌ إلا وهو يطوفُ علينا جميعاً فيدنو من كلِّ واحدَة من غير مسيس**] ، وفى رواية بغير وقاع فهو المراد هنا [**حتى يبلغ التى هو يومها فيبيت عندها . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له وصححه الحاكم**] .

---

(١) الآية ١٢٨ من سورة النساء .

ما يفعله الرجل إذا دخل على من ليس عليه النوبة

فيه دليل على أنه يجوز للرجل الدخول على من لم يكن في يومها من نسائه والتأنيس لها واللمس والتقبيل .

وفيه بيان حسن خلقه ﷺ ، وأنه كان خير الناس لأهله ، وفي هذه رد لما قاله ابن العربي وقد أشرنا إليه سابقاً ، أنه كان له ﷺ ساعة من النهار لا يجب عليه القسم فيها وهي بعد العصر قال : المصنف لم أجد لما قاله دليلاً .

وقد عين الساعة التي كان يدور فيها الحديث الآتي وهو قوله :

٧/ ٩٩٨ - وَلِمُسْلِمٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : « كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا صَلَّى العَصْرَ دَارَ عَلَى نِسَائِهِ ، ثُمَّ يَدْنُو مِنْهُنَّ » . الحَدِيثَ .

أي : دنو لمس ، وتقبيل من دون وقاع كما عرفت .

٨/ ٩٩٩ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَسْأَلُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ : أَيْنَ أَنَا غَداً ؟ » يُرِيدُ يَوْمَ عَائِشَةَ ، فَأَذِنَ لَهُ أَزْوَاجُهُ أن يَكُونَ ، حَيْثُ شَاءَ ، فَكَانَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وفي رواية : « وكان أول ما بديء به من مرضه في بيت ميمونة » ، أخرجها البخاري في آخر كتاب المغازي .

وقوله : « فأذنَ له أزواجه » ووقع عند أحمد عن عائشة أنه ﷺ قال : « إني لا أستطيع أن أدور على بيوتكن فإن شئتن أذنتن لي فأذن له » .

ووقع عند ابن سعد بإسناد صحيح عن الزهري أن فاطمة هي التي خاطبت أمهات المؤمنين ، وقالت : إنه يشق عليه الاختلاف ويمكن أنه استأذن ﷺ ، واستأذنت له فاطمة رضي الله عنها فيجتمع الحديثان ، ووقع في رواية « أنه دخل بيت عائشة يوم الاثنين ، ومات يوم الاثنين الذي يليه » .

لا بد من إذن المرأة لإسقاط حقها في نوبتها

والحديث دليل على أن المرأة إذا أذنت كان مسقطاً لحقها من النوبة وأنه لا تكفي القرعة إذا مرض كما تكفي إذا سافر كما دل له قوله :

٩/ ١٠٠٠ - وَعَنْهَا قَالَتْ : « كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ سَفَراً أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[وعنها] أى عائشة [**قالت : كان رسولُ الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرجَ سهمُها خرجَ بها معه . متفق عليه**] وأخرجه ابن سعد وزاد فيه عنها « فكان إذا خرج سهم غيرى عرف فيه الكراهية » .

القرعة بين الزوجات حين السفر

دل الحديث على القرعة بين الزوجات لمن أراد سفراً وأراد إخراج إحداهن معه .

وهذا فعل لا يدل على الوجوب .

وذهب الشافعى إلى وجوبه .

وذهبت الهادوية إلى أن له السفر بمن شاء وأنه لا تلزمه القرعة قالوا : لأنه لا يجب عليه القسم فى السفر وفعله ﷺ إنما كان من مكارم أخلاقه ولطف شمائله وحسن معاملته فإن سافر بزوجة فلا يجب القضاء لغير من سافر بها .

وقال أبو حنيفة : يجب القضاء سواء كان سفره بقرعة أو بغيرها .

وقال الشافعى : إن كان بقرعة لم يجب القضاء وإن كان بغيرها وجب عليه القضاء ، ولا دليل على الوجوب مطلقاً ولا مفصلاً .

والاستدلال بأن القسم واجب وأنه لا يسقط الواجب بالسفر جوابه أن السفر أسقط هذا الواجب بدليل أن له أن يسافر ولا يخرج منهن أحداً فإنه لا يجب عليه بعد عودته قضاء أيام سفره لهن اتفاقاً .

والإقراع لا يدل الحديث على وجوبه لما عرفت أنه فعل [1] .

القول فى اعتبار القرعة

وفى الحديث دليل على اعتبار القرعة بين الشركاء ونحوهم ، والمشهور عن المالكية والحنفية عدم اعتبار القرعة ، قال القاضى عياض : هو مشهور عن مالك وأصحابه لأنه من باب الخطر والقمار . وحكى عن الحنفية إجازتها ا هـ .

واحتج من منع من القرعة بأن بعض النساء قد تكون أنفع فى السفر من غيرها فلو خرجت القرعة للتى لا يقع فيها فى السفر لأضر بحال الزوج ، وكذا قد يكون بعض النساء أقوم برعاية مصالح بيت الرجل فى الحضر فلو خرجت القرعة عليها بالسفر لأضر بحال الزوج من رعاية مصالح بيت الرجل فى الحضر .

---

(١) أى وليس قولاً وإلا صار واجباً .

وقال القرطبى : تختص مشروعية القرعة بما إذا اتفقت أحوالهن لئلا يخص واحدة فيكون ترجيحاً بلا مرجح ، قيل : هذا تخصيص لعموم الحديث بالمعنى الذى شرع لأجله الحكم والجرى على ظاهره كما ذهب إليه الشافعى أقوم .

١٠ / ١٠٠١ - وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ زَمْعَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا يَجْلِدْ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

[**وعن عبدِ الله بن زَمْعَةَ رضى الله عنه**] هو ابن الأسود بن عبد المطلب بن أسد بن عبد العزى صحابى مشهور، وليس له فى البخارى سوى هذا الحديث وعداده فى أهل المدينة.

[**قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا يجلد أحدُكم امرأتَه جلدَ العبد »**] بالنصب على المصدرية ، [**رواه البخارى**] وتمامه فيه « ثم يجامعها » ، وفى رواية « ولعله أن يضاجعها » .

ضرب الزوجات ضربا خفيفاً

وفى الحديث دليل على جواز ضرب المرأة خفيفاً لقوله : جلد العبد ، ولقوله فى رواية أبى داود : « لا تضرب ظعينتك ضربك أمتك » ، وفى لفظ النسائى : «كما تضرب العبد أو الأمة » ، وفى رواية للبخارى : « ضرب الفحل أو العبد » فإنها دالة على جواز الضرب إلا أنه لا يبلغ ضرب الحيوانات والمماليك ، وقد قال تعالى : ﴿ **واضربوهن** ﴾ (١) .

ودل على جواز ضرب غير الزوجات فيما ذكر ضرباً شديداً .

الأفضل عدم الضرب

وقوله : « ثم يجامعها » دال على أن علّة النهى أن ذلك لا يستحسنه العقلاء فى مجرى العادات لأن الجماع والمضاجعة إنما تليق مع ميل النفس والرغبة فى العشرة والمجلود غالباً ينفر عمن جلده بخلاف التأديب المستحسن ، فإنه لا ينفر الطباع ولا ريب أن عدم الضرب والاغتفار والسماحة أشرف من ذلك كما هو أخلاق رسول الله ﷺ ، وقد أخرج النسائى من حديث عائشة : « ما ضرب رسول الله ﷺ امرأة له ولا خادماً ولا ضرب بيده قط إلا فى سبيل الله أو تنتهك محارم الله فينتقم لله » .

* * *

(١) الآية ٣٤ من سورة النساء .

٦ - باب الخُلع

بضم المعجمة وسكون اللام هو فراق الزوجة على مال ، مأخوذ من خَلْع الثوب ، لأن المرأة لباس الرجل مجازاً ، وضم المصدر تفرقة بين المعنى الحقيقى والمجازى ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ (١) .

١ / ١٠٠٢ – وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : « أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ الله ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعِيبُ عَلَيْهِ فِى خُلُقٍ وَلا دِينٍ ، وَلَكِنِّى أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِى الإِسْلامِ ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ فَقَالَتْ: نَعَمْ ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَفِى رِوَايَةٍ لَهُ : « وَأَمَرَهُ بِطَلاقِهَا » .

– وَلأَبِى دَاوُدَ وَالتِّرْمذِى ، وَحَسَّنَهُ : « أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِدَّتَهَا حَيْضَةً » .

[**عن ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس**] سماها البخارى جميلة ، ذكره عن عكرمة مرسلاً ، وأخرج البيهقى مرسلاً أن اسمها زينب بنت عبد الله بن أُبَىّ ابن سلُول وقيل غير ذلك (٢) .

[**أتت النبىَّ ﷺ فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس**] هو خزرجى أنصارى شهد أحداً وما بعدها وهو من أعيان الصحابة كان خطيباً للأنصار ولرسول الله ﷺ وشهد له النبى ﷺ بالجنة .

[**ما أعيب**] ، روى بالمثناة الفوقية مضمومة ومكسورة من العتب ، وبالمثناة التحتية ساكنة من العيب ، وهو أوفق بالمراد .

[**عليه فى خُلُق**] بضم الخاء المعجمة وضم اللام ويجوز سكونها .

[**ولا دين ولكنى أكره الكفرَ فى الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم ، فقال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ، رواه البخارى ، وفى رواية له وأمره بطلاقها ، ولأبى داود والترمذى**] أى من حديث ابن عباس .

[**وحسنه أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبى ﷺ عدتها حيضة**] .

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٢) وروى مالك فى الموطأ أنها حبيبة بنت سهم ، وقيل بنت سهل .

قولها : « أكره الكفر فى الإسلام » أى أكره من الإقامة عنده أن أقع فيما يقتضى الكفر، والمراد ما يضاد الإسلام من النشوز وبغض الزوج وغير ذلك أطلقت على ما ينافى خلق الإسلام الكفر مبالغة ويحتمل غير ذلك وقوله : حديقته أى بستانه ، ففى الرواية أنه كان تزوجها على حديقة نخل .

مشروعية الخلع وأخذ العوض عليه

الحديث فيه دليل على شرعية الخلع وصحته ، وأنه يحل أخذ العوض من المرأة .

واختلف العلماء هل يشترط فى صحته أن تكون المرأة ناشزة أم لا ، فذهب إلى الأول الهادى والظاهرية واختاره ابن المنذر مستدلين بقصة ثابت هذه ، فإن طلب الطلاق نشوز وبقوله تعالى : ﴿ **إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله** ﴾ [١] ، وقوله : ﴿ **إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ [٢] .

وذهب أبو حنيفة والشافعى والمؤيد وأكثر أهل العلم إلى الثانى ، وقالوا : يصح الخلع مع التراضى بين الزوجين وإن كانت الحال مستقيمة بينهما ويحل العوض لقوله تعالى : ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً** ﴾ [٣] ، الآية ولم تفرق والحديث : « إلا بطيبة من نفسه » ، وقالوا : إنه ليس فى حديث ثابت هذا دليل على الاشتراط ، والآية يحتمل أن الخوف فيها وهو الظن والحسبان يكون فى المستقبل ، فيدل على جوازه وإن كان الحال مستقيماً بينهما وهما مقيمان لحدود الله فى الحال ، ويحتمل أن يراد أن يعلما ألا يقيما حدود الله ولا يكون العلم إلا لتحققه فى الحال كذا قيل ، وقد يقال : إن العلم لا ينافى أن يكون النشوز مستقبلاً ، والمراد إنى أعلم فى الحال أنى لا أحتمل معه إقامة حدود الله فى الاستقبال، وحينئذ فلا دليل على اشتراط النشوز فى الآية على التقديرين .

مقدار ما يأخذه الزوج فى الخلع

ودل الحديث على أنه يأخذ الزوج منها ما أعطاها من غير زيادة ، اختلف هل تجوز الزيادة أم لا .

فذهب الشافعى ومالك إلى أنها تحل الزيادة إذا كان النشوز من المرأة ، قال مالك : لم أزل أسمع أن الفدية تجوز بالصداق وبأكثر منه لقوله تعالى : ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ .

قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ فى الخلع أكثر مما أعطاها وقال مالك : لم أر أحداً ممن يقتدى به منع ذلك ، لكنه ليس من مكارم الأخلاق، وأما الرواية التى فيها أنه قال ﷺ : « أما الزيادة فلا » ، فلم يثبت رفعها .

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .　(٢) الآية ١ من سورة الطلاق .　(٣) الآية ٤ من سورة النساء .

وذهب عطاء وطاوس وأحمد وإسحاق والهادوية وآخرون إلى أنها لا تجوز الزيادة لحديث الباب ولما ورد من رواية ، أما الزيادة فلا فإنه قد أخرجها فى آخر حديث الباب البيهقى وابن ماجه عن ابن جريج عن عطاء مرسلاً ومثله عند الدارقطنى وأنها قالت : «لما قال لها النبى ﷺ : أتردين عليه حديقته قالت : وزيادة ، قال النبى ﷺ، أما الزيادة فلا ، الحديث » ورجاله ثقات إلا أنه مرسل.

وأجاب من قال بجواز الزيادة أنه لا دلالة فى حديث الباب على الزيادة نفياً ولا إثباتاً، وحديث: « أما الزيادة فلا » قد تقدم الجواب عنه بأنه لم يثبت رفعها وأنه مرسل وإن ثبت رفعها فلعله خرج مخرج المشورة عليها والرأى ، وأنه لا يلزمها لا أنه خرج مخرج الإخبار عن تحريمها على الزوج .

وأما أمره ﷺ بتطليقه لها فإنه أمر إرشاد لا إيجاب كذا قيل ، والظاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب ، ويدل له قوله تعالى : ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ . فإن المراد يجب عليه أحد الأمرين وهنا قد تعذر الإمساك بمعروف لطلبها للفراق فيتعين عليه التسريح بإحسان .

هل الخلع طلاق أم فسخ

ثم الظاهر أنه يقع الخلع بلفظ الطلاق وأن المواطأة على رد المهر لأجل الطلاق يصير بها الطلاق خلعاً ، واختلفوا إذا كان بلفظ الخلع ، فذهبت الهادوية وجمهور العلماء إلى أنه طلاق ، وحجتهم أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً ، ولو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق كالإقالة وهو يجوز عند الجمهور بما قل أو كثر فدل أنه طلاق .

وذهب ابن عباس وآخرون إلى أنه فسخ وهو مشهور مذهب أحمد .

ويدل له أنه ﷺ أمرها أن تعتد بحيضة . قال الخطابى : فى هذا أقوى دليل لمن قال: إن الخلع فسخ وليس بطلاق إذ لو كان طلاقاً لم يكتف بحيضة للعدة .

واستدل القائل بأنه فسخ بأنه تعالى ذكر فى كتابه الطلاق فقال : ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾[(١)] ثم ذكر الافتداء ثم قال : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ [(٢)] ، فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذى لا تحل له إلا من بعد زوج هو الطلاق الرابع ، وهذا الاستدلال مروى عن ابن عباس فإنه سأله رجل طلق امرأته طلقتين ثم اختلعها ، قال : نعم ينكحها فإن الخلع ليس بطلاق ذكر الله الطلاق فى أول الآية وآخرها ، والخلع فيما بين ذلك فليس الخلع بشيء ثم قال : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح**

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة . (٢) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

بإحسان ﴾ ، ثم قرأ : **﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾** ، وقد قررنا أنه ليس بطلاق فى منحة الغفار حاشية ضوء النهار ، ووضحنا هناك الأدلة وبسطناها .

ثم من قال : إنه طلاق يقول : إنه طلاق بائن لأنه لو كان للزوج الرجعة لم يكن للافتداء بها فائدة . وللفقهاء أبحاث طويلة وفروع كثيرة فى الكتب الفقهية فيما يتعلق بالخلع ومقصودنا شرح ما دل عليه الحديث على أن قد زدنا على ذلك ما يحتاج إليه .

٢/١٠٠٣ - وَفِى رِوَايَةِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عِنْدَ ابْنِ مَاجَهْ : « أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ كَانَ دَمِيماً ، وَأَنَّ امْرَأَتَهُ قَالَت : لَوْلا مَخَافَةُ اللهِ إِذَا دَخَلَ عَلَيَّ لَبَصَقْتُ فِى وَجْهِهِ » .

طلب المرأة الخلع

وفى رواية عن ابن عباس « أن امرأة ثابت أتت رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله لا يجتمع رأسى ورأس ثابت أبداً إنى رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل فى عدة ، فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً » . الحديث فصرح الحديث بسبب طلبها الخلع .

٣/١٠٠٤ - وَلأَحْمَدَ مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِى حَثْمَةَ : « وَكَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ خُلْعٍ فِى الإِسْلامِ .

[**ولأحمد من حديث سهل بن أبى حَثْمَةَ**] بفتح الحاء المهملة فمثلثة ساكنة .

[**وكان ذلك أول خلع فى الإسلام**] أنه أول خلع وقع فى عصره ﷺ .

ما وقع من الخلع فى الجاهلية

وقيل : إنه وقع فى الجاهلية وهو أن عامر بن الظَّرِب بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء ثم موحدة زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث ، فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال : لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك : وقد خلعتها منك بما أعطيتها . زعم بعض العلماء أن هذا كان أول خلع فى العرب .

* * *

١١ - كتاب الطلاق

١ - باب : فى الطلاق

هو لغة : حل الوثاق ، مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك ، وفلان طَلْق اليدين بالخير أى كثير البذل والإرسال لهما بذلك ، وفى الشرع حل عقدة التزويج ، قال إمام الحرمين : هو لفظ جاهلى ورد الإسلام بتقريره .

١/ ١٠٠٥ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ ، وَرَجَّحَ أَبُو حَاتِمٍ إِرْسَالَهُ .

وكذا الدارقطنى والبيهقى رجحا الإرسال .

فى الحلال أشياء مبغوضة

الحديث فيه دليل على أن فى الحلال أشياء مبغوضه إلى الله تعالى وأن أبغضها الطلاق فيكون مجازاً عن كونه لا ثواب فيه ولا قربة فى فعله ، ومثل بعض العلماء المبغوض من الحلال بالصلاة المكتوبة فى غير المسجد لغير عذر [١] .

والحديث دليل على أنه يحسن تجنب إيقاع الطلاق ما وجد عنه مندوحة ، وقد قسم بعض العلماء الطلاق إلى الأحكام الخمسة ، فالحرام الطلاق البدعى والمكروه الواقع بغير سبب مع استقامة الحال ، وهذا هو القسم المبغوض مع حله.

٢/ ١٠٠٦ - وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ « أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فِى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَسَأَلَ عُمَرُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِى أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِى رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ، ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِراً أَوْ حَامِلاً » .

وَفِى رِوَايَةٍ أُخْرَى لِلْبُخَارِيِّ : « وَحُسِبَتْ تَطْلِيقَةٌ » .

---

(١) ولا يستلزم ذلك أن يكون مكروهاً كراهة أصولية .

وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ : « أَمَّا أَنْتَ طَلَّقْتَهَا وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ ، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَنِي أَنْ أُرَاجِعَهَا ثُمَّ أُمْسِكَهَا حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى ، ثُمَّ أُمْهِلَهَا حَتَّى تَطْهُرَ ، ثُمَّ أُطَلِّقَهَا قَبْلَ أَنْ أَمَسَّهَا ، وَأَمَّا أَنْتَ طَلَّقْتَهَا ثَلاثاً فَقَدْ عَصَيْتَ رَبَّكَ فِيمَا أَمَرَكَ بِهِ مِنْ طَلاقِ امْرَأَتِكَ » .

وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى : « قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : فَرَدَّهَا عَلَيَّ وَلَمْ يَرَهَا شَيْئاً ، وَقَالَ : إِذَا طَهُرَتْ فَلْيُطَلِّقْ أَوْ لِيُمْسِكْ » .

الآمر بالمراجعة

فى قوله : « مُره فليراجعها » دليل على أن الآمر لابن عمر بالمراجعة النبى ﷺ ، فإن عمر مأمور بالتبليغ عن النبى ﷺ إلى ابنه بأنه مأمور بالمراجعة فهو نظير قوله تعالى : ﴿**قل لعبادى الذين آمنوا يقيموا الصلاة**﴾ [1] ، فإنه ﷺ مأمور بأن يأمرنا بإقامة الصلاة فنحن مأمورون من الله تعالى وابن عمر كذلك مأمور من النبى ﷺ فلا يتوهم أن هذه المسألة من باب مسألة هل الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء ، وإنما تلك المسألة مثل قوله ﷺ : « مروا أولادكم بالصلاة لسبع » الحديث لا مثل هذه .

حكم الأمر بالمراجعة فى هذا الحديث

وإذا عرفت أنه مأمور منه ﷺ بالمراجعة ، فهل الأمر للوجوب فتجب الرجعة أم لا ، ذهب إلى الأول مالك وهو رواية عن أحمد وصحح صاحب الهداية من الحنفية وجوبها وهو قول داود ، ودليلهم الأمر بها قالوا : فإذا امتنع الرجل منها أدبه الحاكم ، فإن أصر على الامتناع ارتجع الحاكم عنه .

وذهب الجمهور إلى أنها مستحبة فقط . قالوا : لأن ابتداء النكاح لا يجب فاستدامته كذلك ، فكان القياس قرينة على أن الأمر للندب .

وأجيب بأن الطلاق لما كان محرماً فى الحيض كان استدامة النكاح فيه واجبة ، وفى قوله : ثم تطهر ثم تحيض دليل على أنه لا يطلق إلا فى الطهر الثانى دون الأول .

وقد ذهب إلى تحريم الطلاق فيه مالك وهو الأصح عند الشافعية ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الانتظار إلى الطهر الثانى مندوب وكذا عن أحمد مستدلين بقوله :

[**وفى رواية لمسلم**] أى عن ابن عمر .

---

(١) الآية ٣١ من سورة إبراهيم

[**مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً**] فأطلق الطهر ولأن التحريم إنما كان لأجل الحيض ، فإذا زال موجب التحريم فجاز طلاقها فى هذا الطهر كما جاز فى الذى بعده ، وكما يجوز فى الطهر الذى لم يتقدمه طلاق فى حيضة ولا يخفى قرب ما قالوه .

وفى قوله : « قبل أن يمس » دليل على أنه إذا طلق فى الطهر بعد المس فإنه طلاق بدعى محرم وبه صرح الجمهور ، وقال بعض المالكية : إنه يجبر على الرجعة فيه كما إذا طلق وهى حائض .

وفى قوله : « ثم تطهر » ، وقوله : طاهراً خلاف للفقهاء هل المراد به انقطاع الدم أو لا بد من الغسل ؟ فعن أحمد روايتان ، والراجح أنه لا بد من اعتبار الغسل لما مر فى رواية النسائى : « فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها حتى يطلقها وإن شاء أن يمسكها أمسكها » وهو مفسر لقوله : « طاهراً » .

وقوله : « ثم تطهر » ، وقوله : « فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » أى أذن فى قوله : ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ [1] ، وفى رواية مسلم قال ابن عمر : وقرأ النبى ﷺ : ﴿ **يا أيها النبى** ﴾ الآية .

من استدل من الحديث أن الأقراء هى الأطهار

وفى الحديث دليل على أن الأقراء الأطهار للأمر بطلاقها فى الطهر .

وقوله : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ أى وقت ابتداء عدتهن .

وفى قوله : « أو حاملاً » دليل على أن طلاق الحامل سنى ، وإليه ذهب الجمهور .

وإذا عرفت أن الطلاق البدعى منهى عنه محرم ، فقد اختلف فيه هل يقع ، ويعتد به أم لا يقع ؟

هل يقع الطلاق البدعى

فقال الجمهور : يقع مستدلين بقوله فى هذا الحديث : [**وفى أخرى**] أى فى رواية أخرى ، [**للبخارى وحسبت تطليقة**] وهو بضم الحاء مبنى للمجهول من الحساب ، والمراد جعلها واحدة من الثلاث التطليقات التى يملكها الزوج ولكنه لم يصرح بالفاعل هنا ، فإن كان الفاعل ابن عمر فلا حجة فيه وإن كان النبى ﷺ فهو الحجة إلا أنه قد صرح بالفاعل فى غير هذه الرواية كما فى مسند ابن وهب بلفظ ، وزاد ابن أبى ذئب فى الحديث « عن النبى ﷺ وهى واحدة » ، وأخرجه الدارقطنى من حديث ابن أبى ذئب

---

(١) الآية الأولى من سورة الطلاق .

وابن إسحاق جميعاً عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ « قال : هى واحدة » وقد ورد أن الحاسب لها هو النبى ﷺ من طرق يقوى بعضها بعضاً .

[**وفى رواية لمسلم قال ابن عمر**] أى لما سأله سائل .

[**أما أنت طلقتها واحدة أو اثنتين فإن رسول الله ﷺ أمرنى أن أراجعها ثم أمسكها حتى تحيض أخرى ثم أمهلها حتى تطهر ثم أطلقها قبل أن أمسها ، وأما أنت طلقتها ثلاثاً فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك**] دل على تحريم الطلاق فى الحيض ، وقد يدل قوله : أمرنى أن أراجعها على وقوع الطلاق ، إذ الرجعة فرع الوقوع ، وفيه بحث .

وخالفه فيه طاوس والخوارج والروافض ، وحكاه فى البحر عن الباقر والصادق والناصر قالوا : لا يقع شىء ، ونصر هذا القول ابن حزم ورجحه ابن تيمية وابن القيم ، واستدلوا بقوله :

[**وفى رواية أخرى**] أى لمسلم عن ابن عمر [**قال عبد الله بن عمر فردها عليّ ولم يرها شيئاً ، وقال : إذا طهرت فليطلق أو ليمسك**] ، ومثله فى رواية أبى داود ، فردها عليّ ولم يرها شيئاً ، وإسناده على شرط الصحيح إلا أنه قال ابن عبد البر فى قوله : « ولم يرها شيئاً » منكر لم يقله غير أبى الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف بمن هو أثبت منه ولو صح لكان معناها والله أعلم ، ولم يرها شيئاً مستقيماً لكونها لم تقع على السنة .

وقال الخطابى : قال أهل الحديث : لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا ، ويحتمل أن معناه لم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة أو لم يرها شيئاً جائزاً فى السنة ماضياً فى الاختيار ، وإن كان لازماً له ، ونقل البيهقى فى المعرفة عن الشافعى أنه ذكر رواية أبى الزبير ، فقال : نافع أثبت من أبى الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا ، وقد وافق نافعاً غيره من أهل التثبت قال : وحمل قوله ولم يرها شيئاً على أنه لم يعدها شيئاً صواباً غير خطأ بل يؤمر صاحبه ألا يقيم عليه لأنه أمره بالمراجعة ولو كان طلقها طاهراً لم يؤمر بذلك فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ فى فعله أو أخطأ فى جوابه إنه لم يصنع شيئاً أى لم يصنع شيئاً صواباً .

وقد أطال ابن القيم [١] الكلام على نصرة عدم الوقوع ، ولكن بعد ثبوت أنه ﷺ حسبها تطليقة تطيح كل عبارة ويضيع كل صنيع ، وقد كنا نفتى بعدم الوقوع وكتبنا فيه رسالة وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه .

---

(١) انظر له أعلام الموقعين .

أدلة على عدم وقوع الطلاق البدعى

تنبيه : ثم إنه قوى عندى ما كنت أفتى به أولاً عن عدم الوقوع لأدلة قوية سقتها فى رسالة سميناها الدليل الشرعى فى عدم وقوع الطلاق البدعى ومن الأدلة أنه مسمى ومنسوب إلى البدعة وكل بدعة ضلالة ، والضلالة لا تدخل فى نفوذ حكم شرعى ولا يقع بها ، بل هى باطلة ولأن الرواة لحديث ابن عمر اتفقوا على أن المسند المرفوع فى هذا الحديث غير مذكور فيه أن النبى ﷺ حسب تلك التطليقة على ابن عمر ولا قال له قد وقعت ، ولا رواه ابن عمر مرفوعاً بل فى صحيح مسلم ما دل على أن وقوعها إنما هو رأى لابن عمر ، وأنه سئل عن ذلك فقال : « ومالى لا أعتد بها وإن كنت قد عجزت واستحمقت » ، وهذا يدل على أنه لا يعلم فى ذلك نصاً نبوياً لأنه لو كان عنده لم يترك روايته ، ويتعلق بهذه العلة العليلة فإن العجز والحمق لا مدخل لهما فى صحة الطلاق ولو كان عنده نص نبوى لقال: ومالى لا أعتد بها وقد أمرنى رسول الله ﷺ أن أعتد بها.

وقد صرح الإمام الكبير محمد بن إبراهيم الوزير بأنه قد اتفق على عدم رفع الوقوع فى الرواية إليه ﷺ ، وقد ساق السيد محمد ست عشرة حجة على عدم وقوع الطلاق البدعى ولخصناها فى رسالتنا المذكورة ، وبعد هذا تعرف رجوعنا عما هنا فليلحق هذا فى نسخ سبل السلام .

وأما الاستدلال على الوقوع بقوله : « فليراجعها » ولا رجعة إلا بعد طلاق ،فهو غير ناهض لأن الرجعة المقيدة ببعد الطلاق عرف شرعى متأخر ، إذ هى لغة أعم من ذلك .

أحكام أخرى مستفادة من الحديث

ودل الحديث على تحريم الطلاق فى الحيض وبأن الرجعة يستقل بها الزوج من دون رضا المرأة والولى لأنه جعل ذلك إليه لقوله تعالى : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك** ﴾[1] ، وبأن الحامل لا تحيض لقوله طاهراً أو حاملاً ، فدل على أنها لا تحيض لإطلاق الطلاق فيه .

وأجيب بأن حيض الحامل لما لم يكن له أثر فى تطويل العدة لم يعتبر لأن عدتها بوضع الحمل ، وأن الأقراء فى العدة هى الأطهار .

قال الغزالى : ويستثنى من تحريم طلاق الحائض طلاق المخالعة لأن النبى ﷺ لم

---

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

يستفصل حال امرأة ثابت هل هى طاهرة أو حائض مع أمره له بالطلاق والشافعى يذهب إلى أن ترك الاستفصال فى مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال .

٣/ ١٠٠٧ – وَعن ابْنِ عبّاسٍ رَضيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : « كَانَ الطَّلاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِى بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خلافَةِ عُمَرَ طَلاقُ الثَّلاث وَاحدَةٌ ، فَقَالَ عُمَرُ : إنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا فِى أَمْرٍ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ ؟ فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان الطلاقُ على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاقُ الثلاث واحدةٌ فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة**] بفتح الهمزة أى مهلة .

[**فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم . رواه مسلم**] الحديث ثابت من طرق عن ابن عباس .

الرد على من سأل كيف خالف عمر ما كان فى عصر النبى ﷺ

وقد استشكل أنه كيف يصح من عمر مخالفة ما كان فى عصره ﷺ ثم فى عصر أبى بكر ثم فى أول أيامه ، وظاهر كلام ابن عباس أنه كان الإجماع على ذلك وأجيب عنه بستة أجوبة :

الأول : أنه كان الحكم كذلك ثم نسخ فى عصره ﷺ فقد أخرج أبو داود من طريق يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس ، قال : « كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثاً فنسخ ذلك » ا هـ ، إلا أنه لم يشتهر النسخ فبقى الحكم المنسوخ معمولاً به إلى أن أنكره عمر .

قلت : إن ثبتت رواية النسخ فذاك وإلا فإنه يضعف هذا قول عمر إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة إلخ ، فإنه واضح فى أنه رأى محض لا سنة فيه ، وما فى بعض ألفاظه عند مسلم أنه قال ابن عباس لأبى الصبهاء « لما تتابع الناس فى الطلاق فى عهد عمر فأجازه عليهم » .

ثانيها : أن حديث ابن عباس هذا مضطرب ، قال القرطبى فى شرح مسلم : وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب فى لفظه فظاهر سياقه أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر ، والعادة تقتضى أن يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس، فهذا يقتضى التوقف عن العمل بظاهره إذا لم يقتض القطع ببطلانه ا هـ .

قلت : وهذا مجرد استبعاد فإنه كم من سنة وحادثة انفرد بها راو ولا يضر سيما مثل ابن عباس بحر الأمة ويؤيد ما قاله ابن عباس من أنها كانت الثلاث واحدة ما يأتى من حديث أبى ركانة وإن كان فيه كلام وسيأتى .

الثالث : أن هذا الحديث ورد فى صورة خاصة هى قول المطلق أنت طالق أنت طالق، وذلك أنه كان فى عصر النبوة وما بعده ، وكان حال الناس محمولاً على السلامة والصدق فيقبل قول من ادعى أن اللفظ الثانى تأكيد للأول لا تأسيس طلاق آخر ويصدق فى دعواه فلما رأى عمر تغير أحوال الناس وغلبة الدعاوى الباطلة رأى من المصلحة أن يجرى المتكلم على ظاهر قوله : ولا يصدق فى دعوى ضميره ، وهذا الجواب ارتضاه القرطبى ، قال النووى : هو أصح الأجوبة .

قلت : ولا يخفى أنه تقرير لكون نهى عمر رأياً محضاً ، ومع ذلك فالناس مختلفون فى كل عصر فيهم الصادق والكاذب وما يعرف ما فى ضمير الإنسان إلا من كلامه فيقبل قوله : وإن كان مبطلاً فى نفس الأمر فيحكم بالظاهر والله يتولى السرائر مع أن ظاهر قول ابن عباس « طلاق الثلاث واحدة » أنه كان ذلك بأية عبارة وقعت .

الرابع : أن معنى قوله « كان طلاق الثلاث واحدة » أن الطلاق الذى كان يوقع فى عهده، وعهد أبى بكر إنما كان يوقع فى الغالب واحدة لا يوقع ثلاثاً ، فمراده أن هذا الطلاق الذى توقعونه ثلاثاً كان يوقع فى ذلك العهد واحدة ، فيكون قوله : « فلو أمضيناه عليهم» بمعنى لو أجريناه على حكم ما شرع من وقوع الثلاث وهذا الجواب يتنزل على قوله : « استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة » تنزلاً قريباً من غير تكلف ، ويكون معناه الإخبار عن اختلاف عادات الناس فى إيقاع الطلاق لا فى وقوعه ، فالحكم متقرر ، وقد رجح هذا التأويل ابن العربى ونسبه إلى أبى زرعة، وكذا البيهقى أخرجه عنه ، قال: معناه أن ما تطلقون أنتم ثلاثاً كانوا يطلقون واحدة .

قلت : وهذا يتم إن اتفق على أنه لم يقع فى عصر النبوة إرسال ثلاث تطليقات دفعة واحدة ، وحديث أبى ركانة وغيره يدفعه وينبو عنه قول عمر : « فلو أمضيناه » فإنه ظاهر فى أنه لم يكن مضى فى ذلك العصر حتى رأى إمضاءه وهو دليل وقوعه فى عصر النبوة لكنه لم يمض ، فليس فيه أنه كان وقوع الثلاث دفعة نادراً فى ذلك العصر .

الخامس : أن قول ابن عباس : « كان طلاق الثلاث » ليس له حكم الرفع فهو موقوف عليه ، وهذا الجواب ضعيف لما تقرر فى أصول الحديث وأصول الفقه « إن كنا نفعل » ، و« كانوا يفعلون » له حكم الرفع .

السادس : أنه أريد بقوله : طلاق الثلاث واحدة هو لفظ ألبتة إذا قال : أنت طالق

ألبتة ، وكما سيأتى فى حديث ركانة فكان إذا قال القائل ذلك قبل تفسيره بالواحدة وبالثلاث ، فلما كان فى عصر عمر لم يقبل منه التفسير بالواحدة ، قيل: وأشار إلى هذا البخارى فإنه أدخل فى هذا الباب الآثار التى فيها ألبتة والأحاديث فيها التصريح بالثلاث كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما وأن البتة إذا أطلقت حملت على الثلاث إلا إذا أراد المطلق واحدة فيقبل ، فروى بعض الرواة ألبتة بلفظ الثلاث يريد أن أصل حديث ابن عباس كان طلاق ألبتة على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبى بكر إلى آخره .

قلت : ولا يخفى بعد هذا التأويل وتوهيم الراوى فى التبديل ويبعده أن الطلاق بلفظ ألبتة فى غاية الندور ، فلا يحمل عليه ما وقع كيف وقول عمر « قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة » يدل أن ذلك واقع أيضاً فى عصر النبوة .

والأقرب أن هذا رأى من عمر ترجح له كما منع من متعة الحج وغيرها ، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك غير رسول الله ﷺ ، وكونه خالف ما كان على عهده ﷺ فهو نظير متعة الحج بلا ريب والتكلفات فى الأجوبة ليوافق ما ثبت فى عصر النبوة لا يليق ، فقد ثبت عن عمر اجتهادات يعسر تطبيقها على ذلك نعم إن أمكن التطبيق على وجه صحيح فهو المراد .

٤/١٠٠٨ - وَعَنْ مَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : أُخْبِرَ رَسُولُ الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعاً ، فَقَامَ غَضْبَانَ ثُمَّ قَالَ : « أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ » . حَتَّى قَامَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ أَلا أَقْتُلُهُ ؟ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَرُوَاتُهُ مُوَثَّقُونَ.

[**وعن محمود بن لبيد رضى الله عنه**] ابن أبى رافع الأنصارى الأشهلى ، ولد على عهد رسول الله ﷺ وحدث عنه أحاديث ، قال البخارى : له صُحبة ، وقال أبو حاتم : لا نعرف له صحبة ، وذكره مسلم فى التابعين ، وكان من العلماء ، مات سنة ست وتسعين ، وقد ترجم له أحمد فى مسنده ، وأخرج له أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع :

[**قال : أخبر النبى ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتله ؟ . رواه النسائى ورواته موثقون**] . الحديث دليل على أن جمع الثلاث التطليقات بدعة .

رأى العلماء فى جمع التطليقات

واختلف العلماء في ذلك فذهب الهادى وأبو حنيفة ومالك إلى أنه بدعة ، وذهب

الشافعي وأحمد والإمام يحيى إلى أنه ليس ببدعة ولا مكروه ، واستدل الأولون بغضبه ﷺ وبقوله : « أيُلعب بكتاب الله » وبما أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح عن أنس « أن عمر كان إذا أُتي برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجع ظهره ضرباً » ، وكأنه أخذ تحريمه من قوله ﷺ: « أيلعب بكتاب الله » .

واستدل الآخرون بقوله تعالى : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ ، وبقوله : ﴿ **الطلاق مرتان**﴾ ، وبما يأتي في حديث اللعان أنه طلقها الزوج ثلاثاً بحضرته ﷺ ولم ينكر عليه.

وأجيب بأن الآيتين مطلقتان والحديث صريح بتحريم الثلاث فتقيد به الآيتان ، وبأن طلاق الملاعن لزوجته ليس طلاقاً فى محله لأنها بانت بمجرد اللعان كما يأتى .

واعلم أن حديث محمود لم يكن فيه دليل على أنه ﷺ أمضى عليه الثلاث أو جعلها واحدة ، وإنما ذكره المصنف إخباراً بأنها قد وقعت التطليقات الثلاث فى عصره .

٥/ ١٠٠٩ - وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : « طَلَّقَ أَبُو رُكَانَةَ أُمَّ رُكَانَةَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : رَاجِعِ امْرَأَتَكَ ، فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُهَا ثَلاثاً ، قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ، رَاجِعْهَا » ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ .

وَفِي لَفْظٍ لأَحْمَدَ : « طَلَّقَ أَبُو رُكَانَةَ امْرَأَتَهُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ثَلاثاً ، فَحَزِنَ عَلَيْهَا ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَإِنَّهَا وَاحِدَةٌ » . وَفِي سَنَدِهِمَا ابْنُ إِسْحَاقَ، وَفِيهِ مَقَالٌ .

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ أَحْسَنَ مِنْهُ : « أَنَّ رُكَانَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ ، فَقَالَ : وَاللهِ مَا أَرَدْتُ بِهَا إِلا وَاحِدَةً ، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : طلق أبو رُكانة**] بضم الراء وبعد الألف نون [**أمَّ رُكانة فقال النبيُّ ﷺ : راجع امرأتك فقال : إنى طلقتها ثلاثاً ، قال : قد علمتُ راجعْها . رواه أبو داود ولفظ أحمد**] أى عن ابن عباس [**طلق أبو رُكانة امرأته فى مجلسٍ واحد ثلاثاً فحزن عليها فقال له رسول الله ﷺ : فإنها واحدةٌ وفى سندهما**] أى حديث أبى داود وحديث أحمد [**ابنُ إسحاق**] أى محمد صاحب السيرة .

[**وفيه مقال**] قد حققنا فى ثمرات النظر فى علم أهل الأثر وفى إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد عدم صحة القدح بما يجرح روايته ؓ [**وقد روى أبو داود من وجه آخر**

أحسن منه أن ركانَة طلق امرأته سُهَيْمة] بالسين المهملة مضمومة تصغير سهمة **[ألبتة فقال : والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه النبى ﷺ]** وأخرجه أبو يعلى وصححه وطرقه كلها من رواية محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس .

دليل على العمل بهذا الحديث

وقد عمل العلماء بمثل هذا الإسناد فى عدة من الأحكام مثل حديث أنه ﷺ رد ابنته على أبى العاص بالنكاح الأول تقدم، وقد صححه أبو داود لأنه أخرجه أيضاً من طريق أخرى وهى التى أشار إليها المصنف بقوله : أحسن منه وهى أنه أخرجه من حديث نافع ابن عجير بن عبد يزيد بن ركانة « أن ركانة الحديث » . وصححه أيضاً ابن حبان والحاكم وفيه خلاف بين العلماء بين مصحح ومضعف .

اختلاف العلماء فيمن جمع التطليقات فى مجلس واحد

والحديث دليل على أن إرسال الثلاث التطليقات فى مجلس واحد يكون طلقة واحدة ، وقد اختلف العلماء في المسألة على أربعة أقوال :

الأول : إنه لا يقع بها شيء لأنها طلاق بدعة وتقدم ذكرهم وأدلتهم .

الثانى : إنه يقع به الثلاث ، وإليه ذهب عمر وابن عباس وعائشة ورواية عن عليّ والفقهاء الأربعة وجمهور السلف والخلف .

واستدلوا بآيات الطلاق وأنها لم تفرق بين واحدة ولا ثلاث .

وأجيب بما سلف أنها مطلقات تحتمل التقييد بالأحاديث .

واستدلوا بما فى الصحيحين أن عويمرا العجلانى طلق امرأته ثلاثاً بحضرته ﷺ ولم ينكر عليه فدل على إباحة جمع الثلاث ، وعلى وقوعها .

وأجيب بأن هذا التقرير لا يدل على الجواز ، ولا على وقوع الثلاث لأن النهى إنما هو فيما يكون فى طلاق رافع لنكاح كان مطلوب الدوام والملاعن أوقع الطلاق على ظن أنه بقى له إمساكها ، ولم يعلم أنه باللعان حصلت فرقة الأبد سواء كان فراقه بنفس اللعان أو بتفريق الحاكم فلا يدل على المطلوب .

واستدلوا بما فى المتفق عليه أيضاً فى حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنه ﷺ لما أخبر بذلك قال : ليس لها نفقة وعليها العدة .

وأجيب بأنه ليس فى الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث فى مجلس واحد فلا يدل على المطلوب ، قالوا : عدم استفصاله ﷺ هل كان فى مجلس أو مجالس دال على أنه لا فرق فى ذلك .

ويجاب عنه بأنه لم يستفصل لأنه كان الواقع فى ذلك العصر غالباً عدم إرسال الثلاث كما تقدم وقولنا « غالباً » لئلا يقال : قد أسلفنا أنها وقعت الثلاث فى عصر النبوة لأنا نقول نعم ، لكن نادراً .

ومثل هذا ما استدلوا به من حديث عائشة أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلق الآخر فسئل رسول الله ﷺ : أتحل للأول ؟ قال : لا حتى يذوق عسيلتها . أخرجه البخارى ، والجواب عنه هو ما سلف .

ولهم أدلة من السنة فيها ضعف فلا تقوم بها حجة فلا نعظم بها حجم الكتاب وكذلك ما استدلوا به من فتاوى الصحابة أقوال أفراد لا تقوم بها حجة .

القول الثالث : أنها تقع بها واحدة رجعية وهو مروى عن عليّ وابن عباس وذهب إليه الهادى والقاسم والصادق والباقر ونصره أبو العباس ابن تيمية وتبعه ابن القيم تلميذه على نصره ، واستدلوا بما مر من حديثى ابن عباس وهما صريحان فى المطلوب ، وبأن أدلة غيره من الأقوال غير ناهضة ، أما الأول والثانى فلما عرفت ويأتى ما فى غيرهما .

القول الرابع : إنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث على المدخول بها وتقع على غير المدخول بها واحدة ، وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس ، وإليه ذهب إسحاق بن راهويه .

استدلوا بما وقع فى رواية أبى داود « أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ الحديث » ، وبالقياس فإنه إذا قال : أنت طالق بانت منه بذلك، فإذا أعاد اللفظ لم يصادف محلاً للطلاق فكان لغواً.

أجيب بما مر من ثبوت ذلك فى حق المدخولة وغيرها فمفهوم حديث أبى داود لا يقاوم عموم أحاديث ابن عباس .

واعلم أن ظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين أن يقول : أنت طالق ثلاثاً أو يكرر هذا اللفظ ثلاثاً ، وفى كتب الفروع أقوال وخلاف فى التفرقة بين الألفاظ لم يستند إلى دليل واضح ، وقد أطال الباحثون فى الفروع فى هذه المسألة الأقوال ، وقد أطبق أهل المذاهب الأربعة على وقوع الثلاث متابعة لإمضاء عمر لها واشتد نكيرهم على من خالف ذلك وصارت هذه المسألة عَلَماً عندهم للرافضة والمخالفين ، وعوقب بسبب الفتيا بها شيخ الإسلام ابن تيمية وطيف بتلميذه الحافظ ابن القيم على جمل بسبب الفتوى بعدم وقوع الثلاث ، ولا يخفى أن هذه محض عصبية شديدة فى مسألة فرعية قد اختلف فيها سلف الأمة وخلفها ، فلا نكير على من ذهب إلى قول من الأقوال المختلف فيها كما هو معروف، وهاهنا يتميز المصنف من غيره من فحول النظار والأتقياء من الرجال .

٦/ ١٠١٠ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «ثَلاثٌ جَدُّهُنَّ جِدٌّ ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النِّكَاحُ ، وَالطَّلاقُ ، والرَّجْعَةُ » . رَوَاهُ الأَرْبَعَةُ إِلا النَّسَائِيَّ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

وَفِي رِوَايَةٍ لابْنِ عَدِيٍّ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ ضَعِيفٍ : « الطَّلاقُ وَالْعِتَاقُ وَالنِّكَاحُ » .

[وعن أبي هريرةَ رضي الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « ثلاثٌ جدُّهنَّ جدٌّ وهزلهن جد : النكاحُ والطلاقُ والرجعةُ » . رواه الأربعة إلا النسائى ، وصححه الحاكم وفى رواية] عن أبى هريرة [لابن عديٍّ من وجه آخر ضعيف الطلاق والعتاق والنكاح] وقد بين معناها قوله .

٧/ ١٠١١ - وَلِلْحَارِث بْنِ أَبِي أُسَامَةَ مِنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِت رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - رَفَعَهُ : « لا يَجُوزُ اللَّعِبُ فِي ثَلاثٍ : الطَّلاقِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْعِتَاقِ ، فَمَنْ قَالَهُنَّ فَقَدْ وَجَبْنَ » . وَسَنَدُهُ ضَعِيفٌ .

لأن فيه ابن لهيعة وفيه انقطاع أيضاً .

طلاق الهازل وهل يحتاج الطلاق لنية

والأحاديث دلت على وقوع الطلاق من الهازل وأنه لا يحتاج إلى النية فى الصريح ، وإليه ذهب الهادوية والحنفية والشافعية ، وذهب أحمد والناصر والصادق والباقر إلى أنه لا بد من النية لعموم حديث الأعمال بالنيات ، وأجيب بأنه عام خصه ما ذكر من الأحاديث ويأتى الكلام عليه فى العتق .

٨/ ١٠١٢ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِنَّ اللهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

ورواه ابن ماجه من حديث أبى هريرة بلفظ « عما توسوس به صدورها » بدل ما حدثت به أنفسها ، وزاد فى آخره : « وما استكرهوا عليه » .

قال المصنف : وأظن الزيادة هذه مدرجة كأنها دخلت على هشام بن عمار من حديث فى حديث .

حكم الطلاق بحديث النفس

والحديث دليل على أنه لا يقع الطلاق بحديث النفس وهو قول الجمهور ، وروى عن

ابن سيرين والزهرى ، ورواية عن مالك بأنه إذا طلق فى نفسه وقع الطلاق وقواه ابن العربى بأن من اعتقد الكفر بقلبه ومن أصر على المعصية أثم ، وكذلك من قذف مسلماً بقلبه وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان .

ويجاب عنه بأن الحديث المذكور أخبر عن الله تعالى بأنه لا يؤاخذ الأمة بحديث نفسها وأنه تعالى قال: **﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾** [1] وحديث النفس يخرج عن الوسع.

نعم الاسترسال مع النفس فى باطل أحاديثها يصير العبد عازماً على الفعل فيخاف منه الوقوع فيما يحرم فهو الذى ينبغى أن يسارع بقطعه إذا خطر .

وأما احتجاج ابن العربى بالكفر والرياء فلا يخفى أنهما من أعمال القلب فهما مخصوصان من الحديث على أن الاعتقاد وقصد الرياء قد خرجا عن حديث النفس ، وأما المصر على المعصية فالإثم على عمل المعصية المتقدم على الإصرار فإنه دال على أنه لم يتب عنها .

واستدل به على أن من كتب الطلاق طلقت امرأته لأنه عزم بقلبه وعمل بكتابه وهو قول الجمهور وشرط مالك فيه الإشهاد على ذلك وسيأتى .

٩/ ١٠١٣ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «إِنَّ اللهَ تَعَالَى وَضَعَ عَنْ أُمَّتِى الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ ، وَالْحَاكِمُ ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ : لا يَثْبُتُ .

وقال النووى فى الروضة فى تعليق الطلاق : إنه حديث حسن ، وكذا قال فى أواخر الأربعين له ا هـ .

وللحديث أسانيد ، وقال ابن أبى حاتم : إنه سأل أباه عن أسانيده فقال : هذه أحاديث منكرة كلها موضوعة .

وقال عبد الله بن أحمد فى العلل : سألت أبى عنه فأنكره جداً وقال : ليس يروى هذا إلا عن الحسن عن النبى ﷺ .

ونقل الخلال عن أحمد أنه قال من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ فإن الله أوجب فى قتل النفس الخطأ الكفارة .

الأحكام الأخروية من العقاب معفوة إذا صدرت عن خطأ أو نسيان

والحديث دليل على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية إذا

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

صدرت عن خطأ أو نسيان أو إكراه . وأما ابتناء الأحكام والآثار الشرعية عليها ففى ذلك خلاف بين العلماء .

طلاق الناسى والخاطئ والمكره

فاختلفوا فى طلاق الناسى فعن الحسن أنه كان يراه كالعمد إلا إذا اشترط أخرجه ابن أبى شيبة عنه وعن عطاء وهو قول الجمهور أنه لا يكون طلاقاً للحديث وكذا ذهب الجماهير أنه لا يقع طلاق الخاطيء وعن الحنفية يقع ، واختلف فى طلاق المكره فعند الجماهير لا يقع .

ويروى عن النخعى وبه قالت الحنفية : إنه يقع .

واستدل الجمهور بقوله تعالى : ﴿ **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان** ﴾ [١] ، وقال عطاء : الشرك أعظم من الطلاق .

وقرر الشافعى الاستدلال بأن الله تعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر كذلك سقط عن المكره ما دون الكفر لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى .

١٠ / ١٠١٤ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : « إِذَا حَرَّمَ امْرَأَتَهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ . وَقَالَ: ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

- وَلِمُسْلِمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : « إِذَا حَرَّمَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَهُوَ يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا » .

الحديث موقوف .

القول فى تحريم الزوجة واختلاف العلماء فى حكمه

وفيه دليل على أن تحريم الزوجة لا يكون طلاقاً وإن كان يلزم فيه كفارة يمين كما دلت له رواية مسلم ، فمراده ليس بشيء ليس بطلاق لا أنه لا حكم له أصلاً وقد أخرج عنه البخارى هذا الحديث بلفظ : « إذا حرم الرجل امرأته فإنما هى يمين يكفرها » فدل على أنه المراد بقوله : « ليس بشيء » أنه ليس بطلاق ، ويحتمل أنه أراد لا يلزم فيه شيء ، وتكون رواية أنه يمين رواية أخرى فيكون له قولان فى المسألة ، والمسألة اختلف فيها السلف من الصحابة والتابعين والخلف من الأئمة المجتهدين حتى بلغت الأقوال إلى ثلاثة عشر قولاً أصولاً وتفرعت إلى عشرين مذهباً :

---

(١) الآية ١٠٦ من سورة النحل

الأول : أنه لغو لا حكم له فى شيء من الأشياء وهو قول جماعة من السلف وقول الظاهرية والحجة على ذلك أن التحريم والتحليل إلى الله تعالى كما قال : **﴿ ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام ﴾** [١] ، وقد قال لنبيه ﷺ : **﴿ لم تحرم ما أحل الله لك ﴾** [٢] ، وقال تعالى : **﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل لكم ﴾** [٣] قالوا : ولأنه لا فرق بين تحليل الحرام وتحريم الحلال فلما كان الأول باطلاً فليكن الثانى باطلاً ثم قوله : « هى حرام » إن أراد به الإنشاء فإنشاء التحريم ليس إليه ، وإن أراد به الإخبار فهو كذب قالوا : ونظرنا إلى ما سوى هذا القول يعنى من الأقوال التى هى فى المسألة فوجدناها أقوالاً مضطربة لا برهان عليها من الله فيتعين القول بهذا ، وهذا القول يدل عليه حديث ابن عباس وتلاوته لقوله تعالى : **﴿ لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ﴾** ، فإنه دال على أنه لا يحرم بالتحريم ما حرمه على نفسه ، فإن الله تعالى أنكر على رسوله تحريم ما أحل الله له ، وظاهره أنها لا تلزم الكفارة ، وأما قوله تعالى : **﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾** [٤] ، فإنها كفارة حلفه ﷺ كما أخرجه الطبرى بسند صحيح عن زيد بن أسلم التابعى المشهور ، قال : « أصاب رسولُ الله ﷺ أمَّ إبراهيم ولده فى بيت بعض نسائه فقالت : يا رسول الله فى بيتى وعلى فراشى ؟ فجعلها عليه حراماً ، فقالت : يا رسول الله كيف تحرم الحلال ؟ فحلف بالله لا يصيبها فنزلت » ، هذا أحد القولين فيما حرمه ﷺ . وسيأتى القول الآخر فى تحريم إيلائه ﷺ .

والحديث وإن كان مرسلاً فقد أخرج النسائى بسند صحيح عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ كانت له أمة يطؤها فلم تزل به حفصة وعائشة حتى حرمها فأنزل الله : **﴿ يا أيها النبى لم تحرم ﴾** [٥] ، وهذا أصح طرق سبب النزول .

والمرسل عن زيد قد شهد له هذا ، فالكفارة لليمين لا لمجرد التحريم ، وقد فهم هذا زيد بن أسلم فقال بعد روايته القصة : « يقول الرجل لامرأته : أنت عليّ حرام لغو وإنما يلزمه كفارة يمين إن حلف » ، وحينئذ فالأسوة برسول الله ﷺ إلغاء التحريم والتكفير إن حلف ، وهذا القول أقرب الأقوال المذكورة وأرجحها عندى فلم أسرد شيئاً منها .

١١/ ١٠١٥ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا « أَنَّ ابْنَةَ الْجَوْنِ لَمَّا أُدْخِلَتْ عَلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَدَنَا مِنْهَا قَالَتْ : أَعُوذُ بِاللهِ مِنْكَ ، فَقَالَ: لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ ، الْحَقِي بِأَهْلِكِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

---

(١) الآية ١١٦ من سورة النحل . (٢) الآية الأولى من سورة التحريم . (٣) الآية ٨٧ من سورة المائدة .
(٤) الآية ٢ من سورة التحريم . (٥) الآية الأولى من سورة التحريم .

اختلف فى اسم ابنة الجون المذكورة اختلافاً كثيراً ونفع تعيينها قليل ، فلا نشتغل بنقله، أخرج ابن سعد من طريق عبد الواحد بن أبى عون قال : قدم النعمان بن أبى الجون الكندى على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، أزوجك أجمل أيم فى العرب كانت تحت ابن عم لها فتوفى ، وقد رغبت فيك ، قال : نعم ، قال : فابعث من يحملها إليك فبعث معه أبا أسيد الساعدى ، قال أبو أسيد : فأقمت ثلاثة أيام ثم تحملت بها معى فى محفة ، فأقبلت بها حتى قدمت المدينة ، فأنزلتها فى بنى ساعدة ، ووجهت إلى رسول الله ﷺ وهو فى بنى عمرو بن عوف فأخبرته الحديث .

قال ابن أبى عون : وكان ذلك فى ربيع الأول سنة سبع ثم أخرج ذلك من طريقين .

وفى تمام القصة قيل لها : استعيذى منه فإنه أحظى لك عنده وخدعت ، لما رئى من جمالها . وذكر لرسول الله ﷺ من حملها على ما قالت قال : « إنهن صواحب يوسف وكيدهن » .

حكم قول الرجل لامرأته الحقى بأهلك

والحديث دليل على أن قول الرجل لامرأته الحقى بأهلك طلاق لأنه لم يرو أنه زاد غير ذلك ، فيكون كناية طلاق إذا أريد به الطلاق كان طلاقاً ، قال البيهقى : زاد ابن أبى ذئب عن الزهرى : الحقى بأهلك جعلها تطليقة ، ويدل على أنه كناية طلاق أنه قد جاء فى قصة كعب بن مالك أنه لما قيل له : اعتزل امرأتك ، قال : الحقى بأهلك فكونى عندهم ، ولم يرد الطلاق فلم تطلق ، وإلى هذا ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم .

وقالت الظاهرية : لا يقع الطلاق بالحقى بأهلك، قالوا : والنبى ﷺ لم يكن قد عقد بابنة الجون ، وإنما أرسل إليها ليخطبها ، إذ الروايات قد اختلفت فى قصتها .

ويدل على أنه لم يكن عقد بها ما فى صحيح البخارى أنه ﷺ قال : « هبى لى نفسك» قالت : وهل تهب الملكة نفسها للسوقة فأهوى ليضع يده عليها لتسكن ، فقالت: أعوذ بالله منك .

قالوا : فطلب الهبة دال على أنه لم يكن عقد بها ويبعد ما قالوه قوله : « ليضع يده » ورواية فلما دخل عليها ، فإن ذلك إنما يكون مع الزوجة ، وأما قوله : « هبى لى نفسك» فإنه قاله تطييباً لخاطرها واستمالة لقلبها ، ويؤيده ما سلف من رواية أنها رغبت فيك ، وقد روى اتفاقه مع أبيها على مقدار صداقها وهذه وإن لم تكن صرائح فى العقد بها إلا أنه أقرب الاحتمالين .

١٢/١٠١٦ - وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا

طَلاقَ إلا بَعْدَ نِكَاحٍ ، ولا عِتْقَ إلا بَعْدَ مِلْكٍ » . رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ ، وَهُوَ مَعْلُولٌ .

[**وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : لا طلاق إلا بعدَ نكاحٍ ولا عتقَ إلا بعد ملك . رواه أبو يعلى وصححه الحاكمُ**] ، وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاهَ لقدْ صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر انتهى .

علة هذا الحديث

[**وهو معلول**] بما قاله الدارقطنى : الصحيح مرسل ليس فيه جابر ، قال يحيى بن معين : لا يصح عن النبى ﷺ لا طلاق قبل نكاح ، وقال ابن عبد البر : روى من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة انتهى ، ولكنه يشهد له قوله :

١٣/ ١٠١٧ - وَأَخْرَجَ ابْنُ مَاجَهْ عَنِ المِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ مِثْلَهُ ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ ، لَكِنَّهُ مَعْلُولٌ أَيْضاً .

[**وأخرج ابنُ ماجه عن المِسْوَر**] بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الواو فراء [**ابن مَخرمة**] بفتح الميم فخاء معجمة ساكنة .

القول فى علة هذا الحديث

[**مثله وإسناده حسن لكنه معلول أيضاً**] لأنه اختلف فيه على الزهرى قال عليّ بن الحسين بن واقد عن هشام عن سعيد عن الزهرى عن عروة عن المسور وقال حماد بن خالد عن هشام عن سعيد عن الزهرى عن عروة عن عاشة وعن أبى بكر وعن أبى هريرة وأبى موسى الأشعرى وأبى سعيد الخدرى وعمران بن حصين وغيرهم ذكرها البيهقى فى الخلافيات ، وقال البيهقى : أصح حديث فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الترمذى : هو أحسن شىء ، روى فى هذا الباب ولفظه عند أصحاب السنن « ليس على رجل طلاق فيما لا يملك الحديث » ، قال البيهقى : قال البخارى : أصح شيء فيه وأشهره حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ويأتى ، وحديث الزهرى عن عائشة وعن عليّ ومداره على جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن على وجويبر متروك ، ثم قال البيهقى : وورواه ابن ماجه بإسناد حسن .

والحديث دليل على أنه لا يقع الطلاق على المرأة الأجنبية فإن كان تنجيزاً فإجماع وإن كان تعليقاً بالنكاح كأن يقول : إن نكحت فلانة فهى طالق ففيه ثلاثة أقوال :

إن قال : إن نكحت فلانة فهى طالق

الأول : أنه لا يقع مطلقاً وهو قول الهادوية والشافعية وأحمد وداود وآخرين ، ورواه البخارى عن اثنين وعشرين صحابياً .

ودليل هذا القول حديث الباب ، وإن كان فيه مقال من قبل الإسناد فهو متأيد بكثرة الطرق وما أحسن ما قال ابن عباس : قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ** ﴾ [1] ، ولم يقل : إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن ، وبأنه إذ قال المطلق : إن تزوجت فلانة هى طالق مطلق لأجنبية فإنها حين أنشأ الطلاق أجنبية والمتجدد هو نكاحها فهو كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهى زوجته لم تطلق إجماعاً .

وذهب أبو حنيفة وهو أحد قولى المؤيد بالله إلى أنه يصح التعليق مطلقاً .

وذهب مالك وآخرون إلى التفصيل فقالوا : إن خص بأن يقول كل امرأة تزوجها من بنى فلان أو من بلد كذا فهى طالق أو قال فى وقت كذا وقع الطلاق وإن عم وقال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق لم يقع شىء .

وقال فى نهاية المجتهد : سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدماً على الطلاق بالزمان أو ليس من شرطه ، فمن قال : هو من شرطه ؟ قال : لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ، ومن قال : ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط ، قال : يقع .

قلت : دعوى الشرطية تحتاج إلى دليل ومن لم يدعها فالأصل معه .

ثم قال : وأما الفرق بين التخصيص والتعميم فاستحسان مبنى على المصلحة ، وذلك إذا وقع فيه التعميم فلو قلنا بوقوعه امتنع منه التزويج فلم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال فكان من باب النذر بالمعصية ، وأما إذا خصص فلا يمتنع منه ذلك ا هـ .

قلت : سبق الجواب عن هذا بقيام الدليل على الشرطية .

إذ قال كل عبد أشتريه فهو حر

هذا والخلاف فى العتق مثل الخلاف فى الطلاق فيصح عند أبى حنيفة وأصحابه : وعند أحمد فى أصح قوليه وعليه أصحابه ، ومنهم ابن القيم فإنه فرق بين الطلاق والعتاق فأبطله فى الأول ، وقال به فى الثانى مستدلاً على الثانى بأن العتق له قوة وسراية فإنه يسرى إلى ملك الغير ، ولأنه يصح أن يجعل الملك سبباً للعتق كما لو اشترى عبداً

---

(١) الآية ٤٩ من سورة الأحزاب .

ليعتقه عن كفارة أو نذر أو اشتراه بشرط العتق ، ولأن العتق من باب القرب والطاعات وهو يصح النذر بها ، وإن لم يكن حال النذر به مملوكاً كقولك : لئن آتانى الله من فضله لأصدقن بكذا وكذا ذكره فى الهدى النبوى .

قلت : ولا يخفى ما فيه فإن السراية إلى ملك الغير تفرعت من إعتاقه لما يملكه من الشقص فحكم الشارع بالسراية لعدم تبعض العتق .

وأما قوله ولأنه يصح أن يجعل الملك سبباً للعتق كما لو اشترى عبداً ليعتقه .

فيجاب عنه بأنه لا يعتق هذا الذى اشتراه إلا بإعتاقه كما قال ليعتقه ، هذا عتق لما يملكه ، وأما قوله : إنه يصح النذر ومثله بقوله : لئن آتانى الله من فضله ، فهذه فيها خلاف ودليل المخالف أنه قد قال ﷺ : لا نذر فيما لا يملك ابن آدم كما يفيده قوله :

١٤/١٠١٨ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيه ، عَنْ جَدِّه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا نَذْرَ لابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ، وَلا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لا يَمْلِكُ ، وَلا طَلاقَ لَهُ فِيمَا لا يَمْلِكُ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ، وَنُقِلَ عَنِ الْبُخَارِيِّ أَنَّهُ أَصَحُّ مَا وَرَدَ فِيه .

تقدم الكلام فى ذلك مستوفى .

١٥/١٠١٩ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَة : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ ، أَوْ يُفِيقَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ إِلا التِّرْمِذِيَّ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَّانَ .

المراد برفع القلم فى الحديث

[**وعن عائشة رضى الله عنها عن النبىِّ ﷺ رُفع القلم**] أى ليس يجرى أصالة لا أنه رُفع بعد وضع ، والمراد برفع القلم عدم المؤاخذة لا قلم الثواب فلا ينافيه صحة إسلام الصبى المميز كما ثبت فى غلام اليهودى الذى كان يخدم النبى ﷺ فعرض عليه النبى ﷺ الإسلام فأسلم ، « فقال : الحمد لله الذى أنقذه من النار » ، وكذلك ثبت أن امرأة رفعت إليه ﷺ صبياً قالت : ألهذا حج « فقال : نعم ولك أجر » ونحو هذا كثير فى الأحاديث .

[**عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظَ ، وعن الصغير حتى يَكْبُرَ وعن المجنون حتى يَعقِلَ أو يُفيق . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان**] .

من لا يتعلق به تكليف والقول فى الغلام إذ ميز

الحديث فيه كلام كثير لأئمة الحديث ، وفيه دليل على أن الثلاثة لا يتعلق بهم تكليف وهو فى النائم المستغرق إجماع والصغير الذى لا تمييز له . وفيه خلاف إذا عقل وميز ، والحديث جعل غاية رفع القلم عنه إلى أن يكبر فقيل : إلى أن يطيق الصيام ويحصى الصلاة وهذا لأحمد، وقيل : إذا بلغ اثنتى عشرة سنة ، وقيل : إذا ناهز الاحتلام ، وقيل : إذا بلغ والبلوغ يكون بالاحتلام فى حق الذكر مع إنزال المنى إجماعاً ، وفى حق الأنثى عند الهادوية وبلوغ خمس عشرة سنة ، وإنبات الشعر الأسود المتجعد فى العانة بعد تسع سنين عند الهادوية ، وكذلك الإمناء فى حال اليقظة إذا كان لشهوة ، وفى الكل خلاف معروف .

وأما المجنون فالمراد به زائل العقل فيدخل فيه السكران والطفل كما يدخل المجنون ، وقد اختلف فى طلاق السكران على قولين :

طلاق السكران وحكمه

الأول : أنه لا يقع ، وإليه ذهب عثمان وجابر وزيد وعمر بن عبد العزيز وجماعة من السلف وهو مذهب أحمد وأهل الظاهر لهذا الحديث ولقوله تعالى: ﴿ **لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾ [١] ، فجعل قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول وبأنه غير مكلف لانعقاد الإجماع على أن من شرط التكليف العقل ، ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف أو بأنه كان يلزم أن يقع طلاقه إذا كان مكرهاً على شربها أو غير عالم بأنها خمر ولا يقوله المخالف .

الثانى : وقوع طلاق السكران ، ويروى عن عليّ وابن عباس وجماعة من الصحابة وعن الهادى وأبى حنيفة والشافعى ومالك واحتج لهم بقوله تعالى : ﴿ **لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى** ﴾ ، فإنه نهى لهم عن قربانها حال السكر والنهى يقتضى أنهم مكلفون حال سكرهم ، والمكلف يصح منه الإنشاءات ، وبأن إيقاع الطلاق عقوبة له وبأن ترتيب الطلاق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكر ، وبأن الصحابة أقاموه مقام الصاحى فى كلامه ، فإنهم قالوا : إذا شرب سكر وإذا سكر هذى ، فإذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون وبأنه أخرج سعيد بن منصور عنه ﷺ : « لا قيلولة فى الطلاق » ، وأجيب بأن الآية خطاب لهم حال صحوهم ، ونهى لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة حالة أنهم لا يعلمون ما يقولون فهى دليل لنا كما سلف وبأن جعل الطلاق

(١) الآية ٤٣ من سورة النساء .

عقوبة يحتاج إلى دليل على المعاقبة للسكران بفراق أهله، فإن الله لم يجعل عقوبته إلا الحد ، وبأن ترتيب الطلاق على التطليق محل النزاع ، وقد قال أحمد والبتى : إنه لا يلزمه عقد ولا بيع ولا غيره على أنه يلزمهم القول بترتيب الطلاق على التطليق صحة طلاق المجنون والنائم والسكران غير العاصى بسكره والصبى ، وبأن ما نقل عن الصحابة بأنهم قالوا : إذا شرب إلى آخره ، فقال ابن حزم : إنه خبر مكذوب باطل متناقض فإن فيه إيجاب الحد على من هذى والهاذى لا حد عليه ، وبأن حديث لا قيلولة فى طلاق خبر غير صحيح وإن صح ، فالمراد طلاق المكلف العاقل دون من لا يعقل ولهم أدلة غير هذه لا تنهض على المدعى .

* * *

٢ - باب الرجعة

١٠٢٠/ ١ - عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ ثُمَّ يُرَاجِعُ وَلا يُشْهِدُ ؟ فَقَالَ : « أَشْهِدْ عَلَى طَلاقِهَا ، وَعَلَى رَجْعَتِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ هَكَذَا مَوْقُوفاً ، وَسَنَدُهُ صَحِيحٌ .

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِلَفْظ : « أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سُئِلَ عَمَّن رَاجَعَ امْرَأَتَهُ ، وَلَمْ يُشْهِدْ ، فَقَالَ : رَاجَعَ فِي غَيْرِ سُنَّةٍ ؟ فَلْيُشْهِدِ الآنَ » . وَزَادَ الطَّبَرَانِيُّ فِي رِوَايَة : «وَيَسْتَغْفِرِ اللهَ » .

شرعية الرجعة والأصل فيها

دل الحديث على شرعية الرجعة ، والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن** ﴾ [١] الآية .

وقد أجمع العلماء على أن الزوج يملك رجعة زوجته فى الطلاق الرجعى ما دامت فى العدة من غير اعتبار رضاها ورضا وليها إذا كان الطلاق بعد المسيس ، وكان الحكم بصحة الرجعة مجمعاً عليه لا إذا كان مختلفاً فيه .

الإشهاد على الرجعة وحكمها

والحديث دل على ما دلت عليه آية سورة الطلاق وهى قوله : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [٢] بعد ذكره الطلاق ، وظاهر الأمر وجوب الإشهاد ، وبه قال الشافعى فى القديم وكأنه استقر مذهبه على عدم وجوبه ، فإنه قال المرزعى فى تيسير البيان ، وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز ، وأما الرجعة فيحتمل أنها تكون فى معنى الطلاق لأنها قرينته ، فلا يجب فيها الإشهاد لأنها حق للزوج ولا يجب عليه الإشهاد على قبضه ، ويحتمل أن يجب الإشهاد وهو ظاهر الخطاب انتهى .

والحديث يحتمل أنه قاله عمران اجتهاداً ، إذ للاجتهاد فيه مسرح ، إلا أن قوله أرجع فى غير سنة قد يقال : إن السنة إذا أطلقت فى لسان الصحابى يراد بها سنة النبى ﷺ فيكون مرفوعاً إلا أنه لا يدل على الإيجاب لتردد كونه من سنته ﷺ بين الإيجاب والندب والإشهاد على الرجعة ظاهر إذا كانت بالقول الصريح ، واتفقوا على الرجعة بالقول .

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .   (٢) الآية ٢ من سورة الطلاق .

واختلفوا إذا كانت الرجعة بالفعل ، فقال الشافعى والإمام يحيى : إن الفعل محرم فلا تحل به ولأنه تعالى ذكر الإشهاد ولا إشهاد إلا على القول .

وأجيب : بأنه لا إثم عليه لأنه تعالى قال : ﴿ **إلا على أزواجهم** ﴾ وهى زوجة والإشهاد غير واجب كما سلف ، وقال الجمهور : يصح بالفعل ، واختلفوا هل من شرط الفعل النية؟ فقال مالك: لا يصح بالفعل إلا مع النية كأنه يقول لعموم الأعمال بالنيات.

هل من شرط الفعل النية

وقال الجمهور : يصح لأنها زوجة شرعاً داخلة تحت قوله : ﴿ **إلا على أزواجهم** ﴾ ، ولا يشترط النية فى لمس الزوجة وتقبيلها وغيرهما إجماعاً .

واختلف هل يجب عليه إعلامها بأنه قد راجعها لئلا تتزوج غيره ، فذهب الجمهور من العلماء أنه لا يجب عليه ، وقيل : يجب .

لو تزوجت قبل علمها بالمراجعة

وتفرع من الخلاف لو تزوجت قبل علمها بأنه راجعها ، فقال الأولون : النكاح باطل وهى لزوجها الذى ارتجعها ، واستدلوا بإجماع العلماء على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة وبأنهم أجمعوا أن الزوج الأول أحق بها قبل أن تزوج .

وعن مالك أنها للثانى دخل بها أو لم يدخل ، واستدل بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: « مضت السنة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يكتمها رجعتها فتحل فتنكح زوجاً غيره أنه ليس له من أمرها شيء ولكنها لمن تزوجها » إلا أنه قيل : إنه لم يرو هذا إلا عن ابن شهاب فقط وهو الزهرى ، فيكون من قوله : وليس بحجة .

ويشهد لكلام الجمهور حديث الترمذى عن سمرة بن جندب أنه ﷺ قال : « أيما امرأة تزوجها اثنان فهى للأول منهما » ، فإنه صادق على هذه الصورة .

المراد بالرجعة

واعلم أنه قال تعالى : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً** ﴾ [(١)] أى أحق بردهن فى العدة بشرط أن يريد الزوج بردها الإصلاح وهو حسن العشرة والقيام بحقوق الزوجية ، فإن أراد بالرجعة غير ذلك كمن يراجع زوجته ليطلقها كما يفعله العامة فإنه يطلق ثم ينتقل من موضعه فيراجع ثم يطلق إرادة لبينونة المرأة ، فهذه المراجعة

---

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

لم يرد بها إصلاحاً ولا إقامة حدود الله فهى باطلة ، إذ الآية ظاهرة فى أنه لا تباح له المراجعة ولا يكون أحق برد امرأته إلا بشرط إرادة الإصلاح ، وأى إرادة إصلاح فى مراجعتها ليطلقها ، ومن قال إن قوله : ﴿ **إن أرادوا إصلاحاً** ﴾ ليس بشرط للرجعة فإنه قول مخالف لظاهر الآية بلا دليل .

٢/ ١٠٢١ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ لَمَّا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُمَرَ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

تقدم الكلام عليه بما يكفى من غير زيادة .

* * *

٣ - باب الإيلاء والظهار والكفارة

[**الإيلاء**] لغة الحلف ، وشرعاً الامتناع باليمين من وطء الزوجة [١] ، [**والظهار**] بكسر الظاء مشتق من الظهر لقول القائل : أنت عليّ كظَهْرِ أمِّى [**والكفارة**] هى من التكفير التغطية .

١ / ١٠٢٢ - عَنْ عَائشَةَ رَضيَ اللهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : « آلَى رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ منْ نسَائه وَحَرَّمَ ، فَجَعَلَ الْحَرَامَ حَلالاً ، وَجَعَلَ للْيَمين كَفَّارَةً » . رَوَاهُ التِّرْمذيُّ ، وَرُوَاتُهُ ثقَاتٌ . ورجح الترمذى إرساله على وصله .

جواز حلف الرجل من زوجته

الحديث دليل على جواز حلف الرجل من زوجته وليس فيه تصريح بالإيلاء المصطلح عليه فى عرف الشرع وهو الحلف على عدم وطء الزوجة ، واعلم أنها اختلفت الروايات فى سبب إيلائه ﷺ ، وفى الشيء الذى حرمه على روايات :

أحدها : أنه بسبب إفشاء حفصة للحديث الذى أسره إليها ، واختلف فى الحديث الذى أسره إليها أخرجه البخارى عن ابن عباس عن عمر فى حديث طويل وأجمل فى رواية البخارى هذه وفسره فى رواية أخرجها الشيخان بأنه تحريمه لمارية ، وأنه أسره إلى حفصة فأخبرت به عائشة أو تحريمه للعسل ، وقيل : بل أسر إلى حفصة أن أباها يلى أمر الأمة بعد أبى بكر ، وقال : لا تخبرى عائشة بتحريمى مارية .

وثانيها : « السبب فى إيلائه أن فرق هدية جاءت له بين نسائه فلم ترض زينب بنت جحش بنصيبها فزادها مرة أخرى فلم ترض ، فقالت عائشة : لقد أقمت وجهك ترد عليك الهدية ، فقال : « لأنتن أهون على الله من أن يغمنى لا أدخل عليكن شهراً » أخرجه ابن سعد عن عمرة عن عائشة ، ومن طريق الزهرى عن عمرة عن عائشة نحوه ، وقال : ذبح ذبحاً .

ثالثها : أنه بسبب طلبهن النفقة أخرجه مسلم من حديث جابر .

فهذه أسباب ثلاثة إما لإفشاء بعض نسائه السر وهى حفصة ، والسر أحد ثلاثة إما تحريمه مارية أو العسل أو بتحريج صدره من قبل ما فرقه بينهن من الهدية أو تضييقهن فى طلب النفقة .

---

(١) وقيل : الإيلاء : الحلف على ترك كلامها ، أو على أن يغيظها ، أو يسؤوها ، فهو أعم من أن يكون فى الوطأ فقط .

قال المصنف واللائق بمكارم أخلاقه ﷺ وسعة صدره وكثرة صفحة أن يكون مجموع هذه الأشياء سبباً لاعتزالهن ، وقولها : وحرم أى حرم مارية أو العسل، وليس فيه دليل على أن التحريم للجماع حتى يكون من باب الإيلاء الشرعى فلا وجه لجزم ابن بطال وغيره أنه ﷺ امتنع من جماع نسائه ذلك الشهر إن أخذه من هذا الحديث ولا مستند له غيره .

فإنه قال المصنف : لم أقف على نقل صريح فى ذلك فإنه لا يلزم من عدم دخوله عليهن أن لا تدخل إحداهن عليه فى المكان الذى اعتزل فيه إلا إن كان المكان المذكور من المسجد فيتم استلزام عدم الدخول عليهن مع استمرار الإقامة فى المسجد العزم على ترك الوطء لامتناع الوطء فى المسجد .

٢/١٠٢٣ - وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَقَفَ الْمُولِى حَتَّى يُطَلِّقَ ، وَلا يَقَعَ عَلَيْهِ الطَّلاقُ حَتَّى يُطَلِّقَ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ.

الحديث كالتفسير لقوله تعالى : ﴿ **للذين يُؤلون من نسائهم تربصُ أربعة أشهرٍ** ﴾ [(١)] .

اختلاف العلماء فى اليمين فى الإيلاء

وقد اختلف العلماء فى مسائل من الإيلاء :

الأولى : فى اليمين فإنهم اختلفوا فيها فقال الجمهور : ينعقد الإيلاء بكل يمين على الامتناع من الوطء سواء حلف بالله أو بغيره ، وقالت الهادوية : إنه لا ينعقد إلا بالحلف بالله ، قالوا : لأنه لا يكون يميناً إلا ما كان بالله تعالى فلا تشمل الآية ما كان بغيره .

قلت : وهو الحق .

الأمر الذى يتعلق به الإيلاء

الثانية : فى الأمر الذى تعلق به الإيلاء وهو ترك الجماع صريحاً أو كناية أو ترك الكلام عند البعض ، والجمهور على أنه لا بد فيه من التصريح بالامتناع من الوطء لا مجرد الامتناع عن الزوجة ولا كلام أن الأصل أن فى الإيلاء قوله تعالى: ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر** ﴾ الآية ، فإنها نزلت لإبطال ما كان عليه الجاهلية من إطالة مدة الإيلاء فإنه كان الرجل يولى من امرأته سنة وسنتين ، فأبطل الله تعالى ذلك وأنظر المولى أربعة أشهر ، فإما أن يفيء أو يطلق .

---

(١) الآية ٢٢٦ من سورة البقرة .

الثالثة : اختلفوا فى مدة الإيلاء ، فعند الجمهور والحنفية أنه لا بد أن يكون أكثر من أربعة أشهر ، وقال الحسن وآخرون : ينعقد بقليل الزمان وكثيرة لقوله تعالى: ﴿ **يؤلون من نسائهم** ﴾ ، ورد بأنه لا دليل فى الآية إذ قد قدر الله المدة فيها بقوله تعالى : ﴿ **أربعة أشهر** ﴾ ، فالأربعة قد جعلها الله مدة الإمهال وهى كأجل الدين لأنه تعالى قال : ﴿ **فإن فاءوا** ﴾ بفاء التعقيب وهو بعد الأربعة فلو كانت المدة أربعة أو أقل لكانت قد انقضت فلا يطالب بعدها والتعقيب للمدة لا للإيلاء لبعده .

طلاق المولى عنها

والرابعة : أن مضى المدة لا يكون طلاقاً عند الجمهور ، وقال أبو حنيفة : بل إذا مضت الأربعة الأشهر طلقت المرأة ، قالوا : والدليل على أنه لا يكون بمضيها طلاقاً أنه تعالى خير فى الآية بين الفيئة والعزم على الطلاق فيكونان فى وقت واحد وهو بعد مضى الأربعة ، فلو كان الطلاق يقع بمضى الأربعة والفيئة بعدها لم يكن تخييراً لأن حق المخير فيهما أن يقع أحدهما فى الوقت الذى يصح فيه الآخر كالكفارة ولأنه تعالى أضاف عزم الطلاق إلى الرجل ، وليس مضى المدة من فعل الرجل ، ولحديث ابن عمر هذا الذى نحن فى سياقه وإن كان موقوفاً فهو مقو للأدلة .

كيفية الفيئة فى الإيلاء

الخامسة : الفيئة هى الرجوع ، ثم اختلفوا بماذا تكون فقيل : تكون بالوطء على القادر والمعذور يبين عذره بقوله : لو قدرت لفئت لأنه الذى يقدر عليه لقوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ ، وقيل بقوله رجعت عن يمينى ، وهذا للهادوية كأنهم يقولون : المراد رجوعه عن يمينه لا إيقاع ما حلف عليه ، وقيل : تكون فى حق المعذور بالنية لأنها توبة يكفى فيها العزم ورد بأنها توبة عن حق مخلوق فلا بد من إفهامه الرجوع عن الأمر الذى عزم عليه .

السادسة : اختلفوا هل تجب الكفارة على من فاء فقال الجمهور : تجب لأنها يمين قد حنث فيها فتجب الكفارة لحديث : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » ، وقيل : لا تجب لقوله تعالى: ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ ، وأجيب بأن الغفران يختص بالذنب لا بالكفارة ، ويدل للمسألة الخامسة قوله :

٣/ ١٠٢٤ – وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « أَدْرَكْتُ بِضْعَةَ عَشَرَ رَجُلاً مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلُّهُمْ يَقِفُونَ الْمُولِي » . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ .

[**وعن سُلَيمان بن يَسَار**] بفتح المثناة فسين مهملة مخففة بعد الألف راء هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج رسول الله ﷺ وهو أخو عطاء بن يسار كان سليمان من فقهاء المدينة وكبار التابعين ثقة فاضلاً ورعاً حجة هو أحد الفقهاء السبعة ، روى عن ابن عباس وأبى هريرة وأم سلمة ، مات سنة سبع ومائة وهو ابن ثلاث وسبعين سنة .

[**قال : أدركتُ بضْعةَ عشرَ رجلاً من أصحابِ رسولِ الله ﷺ كلهم يَقفُون المولى . رواه الشافعى**] ، وفى الإرشاد لابن كثير أنه قال الشافعى بعد رواية الحديث : وأقل ذلك ثلاثة عشر ا هـ ، يريد أقل ما يطلق عليه لفظ بضعة عشر .

إيقاف المولى بعد الأربعة الأشهر

وقوله : يقفون بمعنى يقفونه أربعة أشهر ، كما أخرجه إسماعيل هو ابن أبى إدريس عن سليمان أيضاً أنه قال : أدركنا الناس يقفون الإيلاء إذا مضت الأربعة ، فإطلاق رواية الكتاب محمولة على هذه الرواية المقيدة .

وقد أخرج الدارقطنى من طريق سهيل بن أبى صالح عن أبيه أنه قال : سألت اثنى عشر رجلاً من الصحابة عن الرجل يولى فقالوا : ليس عليه شيء حتى تمضى أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق .

وأخرج إسماعيل المذكور من حديث ابن عمر أنه قال : « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليها الطلاق حتى يطلق » ، وأخرج الإسماعيلى أثر ابن عمر بلفظ أنه كان يقول : « أيما رجل آلى من امرأته فإذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق أو يفيء ولا يقع عليها طلاق إذا مضت حتى يوقف » .

وفى الباب آثار كثيرة عن السلف كلها قاضية بأنه لا بد بعد مضى الأربعة الأشهر من إيقاف المولى ، ومعنى إيقافه هو أن يطالب إما بالفيء وإما بالطلاق ولا يقع الطلاق بمجرد مضى المدة ، وإلى هذا ذهب الجماهير ، وعليه دل ظاهر الآية ، إذ قوله تعالى : ﴿ **وإن عزموا الطلاق فإن الله سميعٌ عليمٌ** ﴾ (١) ، يدل قوله : « سميع » على أن الطلاق يقع بقول يتعلق به السمع ، ولو كان يقع بمضى المدة لكفى قوله : « عليم » لما عرف من بلاغة القرآن وأن فواصل الآيات تشير إلى ما دلت عليه الجملة السابقة .

الطلاق على المولى يكون رجعياً

فإذا وقع الطلاق فإنه يكون رجعياً عند الجمهور ، وهو الظاهر ولغيرهم تفاصيل لا يقوم عليها دليل .

---

(١) الآية ٢٢٧ من سورة البقرة .

٤/ ١٠٢٥ - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : « كَانَ إِيلاءُ الجَاهِلِيَّةِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ . فَوَقَّتَ اللهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِيلاءٍ » . أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ .

وأخرجه الطبراني أيضاً عنه .

الإيلاء فى الجاهلية

وقال الشافعي : كانت العرب فى الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء ، وفى لفظ : « كانوا يطلقون الطلاق والظهار ، والإيلاء ، فنقل تعالى الإيلاء والظهار عما كان عليه الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما فى الشرع وبقى حكم الطلاق على ما كان عليه » .

والحديث دليل على أن أقل ما ينعقد به الإيلاء أربعة أشهر .

٥/ ١٠٢٦ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ « أَنَّ رَجُلاً ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِه ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : إِنِّي وَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكَفِّرَ ، قَالَ : فَلا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ بِه . رَوَاهُ الأَرْبَعَةُ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَرَجَّحَ النَّسَائِيُّ إِرْسَالَهُ ، وَرَوَاهُ الْبَزَّارُ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ، وَزَادَ فِيهِ : « كَفِّرْ وَلا تَعُدْ » .

هذا من باب الظهار .

والحديث لا يضر إرساله كما كررناه من أن إتيانه من طريق مرسلة وطريق موصولة لا يكون علة بل يزيده قوة .

تعريف الظهار وتحريمه

والظهار مشتق من الظهر لأنه قول الرجل لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي ، فأخذ اسمه من لفظه وكنوا بالظهر عما يستهجن ذكره وأضافوه إلى الأم لأنها أم المحرمات ، وقد أجمع العلماء على تحريم الظهار وإثم فاعله كما قال تعالى : ﴿ **وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً** ﴾ ، وأما حكمه بعد إيقاعه فيأتى ، وقد اتفق العلماء على أنه يقع بتشبيه الزوجة بظهر الأم ، ثم اختلفوا فيه فى مسائل :

إذ شبه الزوجة بعضو غير ظهر أمه

الأولى : إذا شبهها بعضو منها غيره ، فذهب الأكثر إلى أنه يكون ظهاراً أيضاً ، وقيل: يكون ظهاراً إذا شبهها بعضو يحرم النظر إليه ، وقد عرفت أن النص لم يرد إلا فى الظهر .

الثانية : أنهم اختلفوا أيضاً فيما إذا شبهها بغير الأم من المحارم فقالت الهادوية: لا يكون ظهاراً لأن النص ورد فى الأم ، وذهب آخرون منهم مالك والشافعى وأبو حنيفة إلى أنه يكون ظهاراً ولو شبهها بمحرم من الرضاع ودليلهم القياس ، فإن العلة التحريم المؤبد وهو ثابت فى المحارم كثبوته فى الأم .

وقال مالك وأحمد : إنه ينعقد وإن لم يكن المشبه به مؤبد التحريم كالأجنبية ، بل قال أحمد: حتى فى البهيمة ولا يخفى أن النص لم يرد إلا فى الأم وما ذكر من إلحاق غيرها فبالقياس وملاحظة المعنى ولا ينتهض دليلاً على الحكم .

ظهار الكافر وهل ينعقد وبما يكفر

الثالثة : أنهم اختلفوا أيضاً هل ينعقد الظهار من الكافر ؟ فقيل : نعم لعموم الخطاب فى الآية ، وقيل : لا ينعقد منه لأنه من لوازمه الكفارة وهى لا تصح من الكافر ، ومن قال : ينعقد منه قال : يكفر بالعتق أو الإطعام لا بالصوم لتعذره فى حقه ، وأجيب بأن العتق والإطعام إذا فعلا لأجل الكفارة كانا قربة ولا قربة لكافر .

الظهار من الأمة المملوكة وكم قدرها

الرابعة : أنهم اختلفوا أيضاً فى الظهار من الأمة المملوكة فذهبت الهادوية والحنفية والشافعية أنه لا يصح الظهار منها لأن قوله تعالى من نسائهم لا يتناول المملوكة فى عرف اللغة للاتفاق فى الإيلاء على أنها غير داخلة فى عموم النساء وقياساً على الطلاق ، وذهب مالك وغيره إلى أنه يصح من الأمة لعموم لفظ النساء إلا أنه اختلف القائلون بصحته منها فى الكفارة فقيل : لا تجب إلا نصف الكفارة فكأنه قاس ذلك على الطلاق عنده .

الخامسة : الحديث دليل على أنه يحرم وطء الزوجة التى ظاهر منها قبل التكفير وهو مجمع عليه لقوله تعالى : ﴿ **من قبل أن يتماسَّا** ﴾ (١) ، فلو وطيء لم يسقط التكفير ولا يتضاعف لقوله ﷺ : « حتى تفعل ما أمرك الله» قال الصلت بن دينار : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل التكفير، فقالوا : « كفارة واحدة » وهو قول الفقهاء الأربعة ، وعن ابن عمر أنه عليه كفارتين إحداهما للظهار الذى اقترن به العود والثانية للوطء المحرم كالوطء فى رمضان نهاراً ولا يخفى ضعفه ، وعن الزهرى وابن جبير أنها تسقط الكفارة لأنه فات وقتها فإنه قبل المسيس وقد فات .

وأجيب: بأن فوات وقت الأداء لا يسقط الثابت فى الذمة كالصلاة وغيرها من العبادات.

(١) الآية ٣ من سورة المجادلة .

القول فى مقدمات الوطء للمظاهر

واختلف فى تحريم المقدمات فقيل : حكمها حكم المسيس فى التحريم لأنه شبهها بمن يحرم فى حقها الوطء ومقدماته ، وهذا قول الأكثر وعن الأقل لا تحرم المقدمات لأن المسيس هو الوطء وحده فلا يشمل المقدمات إلا مجازاً ولا يصح أن يرادا لأنه جمع بين الحقيقة والمجاز ، وعن الأوزاعى يحل له الاستمتاع بما فوق الإزار .

٦/ ١٠٢٧ - وَعَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « دَخَلَ رَمَضَانُ فَخفْتُ أَنْ أُصِيبَ امْرَأَتِى ، فَظَاهَرْتُ مِنْهَا فَانْكَشَفَ لِى شَيْءٌ مِنْهَا لَيْلَةً فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا ، فَقَالَ لِى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : حَرِّرْ رَقَبَةً » ، فَقُلْتُ : مَا أَمْلِكُ إِلا رَقَبَتِى ، قَالَ : فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، قُلْتُ : وَهَلْ أَصَبْتُ الَّذِى أَصَبْتُ إِلا مِنَ الصِّيَامِ ؟ قَالَ : أَطْعِمْ فَرَقاً مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِيناً » . أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ إِلا النَّسَائِيَّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ الجَارُودِ .

[**وعن سلمةَ بن صخر**] هو البياضى بفتح الموحدة وتخفيف المثناة التحتية وضاد معجمة أنصارى خزرجى كان أحد البكائين ، روى عنه سليمان بن يسار وابن المسيب ، قال البخارى : لا يصح حديثه يعنى هذا الذى فى الظهار .

[**قال: دخل رمضان فخفت أن أصيب امرأتى**] ، وفى الإرشاد قال : إنى كنت امرءا أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى .

[**فظاهرت منها فانكشف لى شيء منها ليلة فوقعت عليها قال لى رسول الله ﷺ : « حرِّرْ رقبةً » فقلت : ما أملك إلا رقبتى ، قال : « فصم شهرين متتابعين » قلت : وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصيام ! قال : « أطعم فرقاً من تمر ستين مسكيناً » أخرجه أحمد والأربعة إلا النَّسائىَّ وصححه ابن خزيمة وابن الجارود**] ، وقد أعله عبد الحق بالانقطاع بين سليمان بن يسار وسلمة لأن سليمان لم يدرك سلمة حكى ذلك الترمذى عن البخارى . وفى الحديث مسائل :

ترتيب خصال الكفارة

الأولى : أنه دل على ما دلت عليه الآية من ترتيب خصال الكفارة والترتيب إجماع بين العلماء .

نوع الرقبة فى الظهار

الثانية : أنها أطلقت الرقبة فى الآية ، وفى الحديث أيضاً ولم تقيد بالإيمان كما قيدت به فى آية القتل ، فاختلف العلماء فى ذلك .

فذهب زيد بن عليّ وأبو حنيفة وغيرهما إلى عدم التقييد وأنها تجزيء رقبة ذمية وقالوا: لا تقيد بما فى آية القتل لاختلاف السبب ، وقد أشار الزمخشرى إلى عدم اعتبار القياس لعدم الاشتراك فى العلة ، فإن المناسبة أنه لما أخرج رقبة مؤمنة من صفة الحياة إلى الموت كانت كفارته إدخال رقبة مؤمنة فى حياة الحرية وإخراجه عن موت الرقبة فإن الرق يقتضى سلب التصرف عن المملوك فأشبه الموت الذى يقتضى سلب التصرف عن الميت فكان فى إعتاقه إثبات التصرف فأشبه الإحياء الذى يقتضى إثبات التصرف للحى .

وذهبت الهادوية ومالك والشافعى إلى أنه لا يجزيء إعتاق رقبة كافرة وقالوا : تقيد آية الظهار كما قيدت آية القتل ، وإن اختلف السبب قالوا : وقد أيدت ذلك السنة « فإنه لما جاءه ﷺ السائل يستفتيه فى عتق رقبة كانت عليه سأل ﷺ الجارية أين الله ؟ فقالت : فى السماء ، فقال : من أنا ؟ فقالت : أنت رسول الله ، قال : **فأعتقْها فإنها مؤمنة** » أخرجه البخارى وغيره قالوا : فسؤاله ﷺ لها عن الإيمان وعدم سؤاله عن صفة الكفارة وسببها دال على اعتبار الإيمان فى كل رقبة تُعتق عن سبب ، لأنه قد تقرر أن ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال كما قد تكرر .

قلت : الشافعى قائل بهذه القاعدة فإن قال بها من معه من المخالفين كان الدليل على التقييد هو السنة لا الكتاب لأنهم قرروا فى الأصول أنه لا يحمل المطلق على المقيد إلا مع اتحاد السبب ، ولكنه وقع فى حديث أبى هريرة عند أبى داود ما لفظه « فقال : يا رسول الله إن عليّ رقبة مؤمنة » الحديث إلى آخره ، قال عز الدين الذهبى : هذا الحديث صحيح وحينئذ فلا دليل فى الحديث على ما ذكر فإنه ﷺ لم يسألها عن الإيمان إلا لأن السائل قال عليه رقبة مؤمنة .

القول فى الرقبة المعيبة

الثالثة : اختلف العلماء فى الرقبة المعيبة بأى عيب فقالت الهادوية وداود : تجزيء المعيبة لتناول اسم الرقبة لها ، وذهب آخرون إلى عدم إجزاء المعيبة قياساً على الهدايا والضحايا بجامع التقرب إلى الله . وفصل الشافعى فقال : إن كانت كاملة المنفعة كالأعور أجزأت وإن نقصت منافعه لم تجز إذا كان ذلك ينقصها نقصاناً ظاهراً كالأقطع والأعمى ، إذ العتق تمليك المنفعة وقد نقصت . وللحنفية تفاصيل فى العيب يطول تعدادها ويعز قيام الأدلة عليها .

القول فى التتابع فى صيام الظهار وكونه جميعه قبل المسيس

الرابعة : أن قوله ﷺ : « فصم شهرين متتابعين » دال على وجوب التتابع وعليه دلت الآية وشرطت أن تكون قبل المسيس فلو مس فيهما استأنف وهو إجماع إذا وطئها نهاراً

متعمداً . وكذا ليلاً عند الهادوية وأبى حنيفة وآخرين ولو ناسياً للآية ، وذهب الشافعى وأبو يوسف إلى أنه لا يضر ويجوز لأن علة النهى إفساد الصوم ولا إفساد بوطء الليل ، وأجيب بأن الآية عامة .

واختلفوا إذا وطىء نهاراً ناسياً ، فعند الشافعى وأبى يوسف لا يضر لأنه لم يفسد الصوم ، وقالت الهادوية وأبو حنيفة : بل يستأنف كما إذا وطىء عامداً لعموم الآية قالوا: وليست العلة إفساد الصوم ، بل دل عموم الدليل للأحوال كلها على أنها لا تتم الكفارة إلا بوقوعها قبل المسيس .

الإفطار لعذر للصائم عن الظهار

الخامسة : اختلفوا أيضاً فيما إذا عرض له فى أثناء صيامه عذر مأيوس ثم زال هل يبنى على صومه أو يستأنف .

فقالت الهادوية ومالك وأحمد : إنه يبنى على صومه لأنه فرقه بغير اختياره .

وقال أبو حنيفة (وهو أحد قولى الشافعى) : بل يستأنف لاختياره التفريق . وأجيب بأن العذر صيره كغير المختار ، وأما إذا كان العذر مرجواً فقيل : يبنى أيضاً ، وقيل : لا يبنى لأن رجاء زوال العذر صيره كالمختار وأجيب بأنه مع العذر لا اختيار له .

القول فى الترتيب بين العتق والصوم فى كفارة الظهار

السادسة : أن ترتيب قوله ﷺ : « فصم » على قول السائل : ما أملك إلا رقبتى ، يقضى بما قضت به الآية من أنه لا ينتقل إلى الصوم إلا لعدم وجدان الرقبة فإن وجد الرقبة إلا أنه يحتاجها لخدمته للعجز فإنه لا يصح منه الصوم .

فإن قيل : إنه قد صح التيمم لواجد الماء إذا كان يحتاج إليه فهلا قستم هذا عليه .

قلت : لا يقاس لأن التيمم قد شرع مع العذر فكان الاحتياج إلى الماء كالعذر.

فإن قيل : فهل يجعل الشبق إلى الجماع عذراً يكون له معه العدول إلى الإطعام ويعد صاحب الشبق غير مستطيع للصوم .

قلت : هو ظاهر حديث سلمة وقوله فى الاعتذار عن التكفير بالصيام : وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصيام وإقراره ﷺ على عذره وقوله : « أطعم » يدل على أنه عذر يعدل معه إلى الإطعام .

السابعة : أن النص القرآنى والنبوى صريح فى إطعام ستين مسكيناً كأنه جعل عن كل يوم من الشهرين إطعام مسكين .

واختلف العلماء هل لا بد من إطعام ستين مسكيناً أو يكفى إطعام مسكين واحد ستين يوماً .

فذهبت الهادوية ومالك وأحمد والشافعى إلى الأول لظاهر الآية ، وذهبت الحنفية وهو أحد قولى زيد بن عليّ والناصر إلى الثانى ، وأنه يكفى إطعام واحد ستين يوماً أو أكثر من واحد بقدر إطعام ستين مسكيناً ، قالوا : لأنه فى اليوم الثانى مستحق كقبل الدفع إليه وأجيب بأن ظاهر الآية تغاير المساكين بالذات .

ويروى عن أحمد ثلاثة أقوال كالقولين هذين والثالث إن وجد غير المسكين لم يجز الصرف إليه وإلا أجزأ إعادة الصرف إليه .

قدر الإطعام لكل مسكين

الثامنة : اختلف فى قدر الإطعام لكل مسكين ، فذهبت الهادوية والحنفية إلى أن الواجب ستون صاعاً من تمر أو ذرة أو شعير أو نصف صاع من بر ، وذهب الشافعى إلى أن الواجب لكل مسكين مد والمد ربع الصاع ، واستدل بقوله فى حديث الباب : «أطعم عرقاً من تمر ستين مسكيناً » والعرق مكتل يأخذ خمسة عشر صاعاً من تمر ، ولأنه أكثر الروايات فى حديث سلمة .

هذا واستدل الأولون بأنه ورد فى رواية عبد الرزاق : « اذهب إلى صاحب صدقة بنى زريق فقل له : فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقاً ستين مسكيناً » ، قالوا : والوسق ستون صاعاً ، وفى رواية لأبى داود والترمذى « فأطعم وسقاً من تمر ستين مسكيناً» وجاء فى تفسير العرق أنه ستون صاعاً ، وفى رواية لأبى داود أن العرق مِكْتل يسع ثلاثين صاعاً ، قال أبو داود : وهذا أصح الحديثين .

ولما اختلف فى تفسير العرق على ثلاثة أقوال ، واضطربت الروايات فيه جنح الشافعى إلى الترجح بالكثرة وأكثر الروايات خمسة عشر صاعاً ، وقال الخطابى فى معالم السنن : العرق السقيفة التى من الخوص فيتخذ منها المكاتل ، قال : وجاء تفسيره أنه ستون صاعاً، وفى رواية لأبى داود يسع ثلاثين صاعاً ، وفى رواية سلمة يسع خمسة عشر صاعاً، فذكر أن العرق يختلف فى السعة والضيق قال : فذهب الشافعى إلى رواية الخمسة عشر صاعاً .

قلت : يؤيد قوله أن الأصل براءة الذمة عن الزائد وهو وجه الترجيح .

حكم سقوط الكفار بالعجز

التاسعة : فى الحديث دليل على أن الكفارة لا تسقط جميع أنواعها بالعجز ، وفيه خلاف .

فذهب الشافعى وأحد الروايتين عن أحمد إلى عدم سقوطها بالعجز لما فى حديث

أبى داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت : ظاهر منى زوجى أوس بن الصامت إلى أن قال لها رسول الله ﷺ : « يعتق رقبة » ، قالت: لا يجد ، قال : « يصوم شهرين متتابعين » ، قالت : إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : « يطعم ستين مسكيناً » ، قالت : ما عنده شيء يتشدق به قال : « فإنى سأعينه بعرق » الحديث ، فلو كان يسقط عنه بالعجز لأبانه ﷺ ولم يعنه من عنده ، وذهب أحمد فى رواية وطائفة إلى سقوطها بالعجز كما تسقط الواجبات بالعجز عنها وعن أبدالها ، وقيل : إنها تسقط كفارة الوطء فى رمضان بالعجز عنها لا غيرها من الكفارات قالوا : لأن النبى ﷺ أمر المجامع فى نهار رمضان أن يأكل الكفارة هو وعياله والرجل لا يكون مَصْرَفاً لكفارته .

وقال الأولون : إنما حلت له لأنه إذا عجز وكفر عنه الغير جاز أن يصرفها إليه وهو مذهب أحمد فى كفارة الوطء فى رمضان وله فى غيرها من الكفارات قولان وهو نظير ما قالته الهادوية من أنه يجوز للإمام إذا قبض الزكاة من شخص أن يردها إليه .

الظهار المقيد والمطلق والقول إذا أصاب امرأته قبل انتهاء المدة

العاشرة : قال الخطابى : دل الحديث على أن الظهار المقيد كالظهار المطلق وهو إذا ظاهر من امرأته إلى مدة ثم أصابها قبل انقضاء تلك المدة ، واختلفوا فيه إذا بر ولم يحنث ، فقال مالك وابن أبى ليلى إذا قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمى إلى الليل لزمته الكفارة وإن لم يقربها ، وقال أكثر أهل العلم : لا شيء عليه إذا لم يقربها وجعل الشافعى فى الظهار المؤقت قولين أحدهما أنه ليس بظهار .

سبب نزول آية الظهار

فائدة : قد يتوهم أن سبب نزول آية الظهار حديث سلمة هذا لاتفاق الحكمين فى الآية والحديث وليس كذلك ، بل سبب نزولها قصة أوس بن الصامت ذكره ابن كثير فى الإرشاد من حديث خويلة بنت ثعلبة قالت : « فيَّ والله وفى أوس أنزل الله سورة المجادلة ، قالت : كنت عنده وكان شيخاً كبيراً قد ساء خُلقه وقد ضجر [1] ، قالت : فدخل عليَّ يوماً فراجعته بشيء فغضب ، فقال : أنتِ عليَّ كظهر أمى ، قالت : ثم خرج فجلس فى نادى قومه ساعة ثم دخل عليَّ فإذا هو يريدنى عن نفسى قالت : قلت كلا ، والذى نفس خويلة بيده لا تخلص إليّ ، وقد قلت ما قلت فحكم الله ورسوله فيهما – الحديث » رواه الإمام أحمد ، وأبو داود ، وإسناده مشهور .

---

(١) وقيل : كان به لمم من الجنون ، وكان فاقد البصر . وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول فى خولة أو خويلة بنت ثعلبة : هذه امرأة سمع الله شكواها من فوق سبع سموات .

إذا قصد بلفظ الظهار الطلاق ولو طلق يريد ظهاراً

وأخذ منه أنه إذا قصد بلفظ الظهار الطلاق لم يقع الطلاق وكان ظهاراً ، وإلى هذا ذهب أحمد والشافعي وغيرهما .

قال الشافعي: ولو ظاهر يريد به طلاقاً كان ظهاراً ولو طلق يريد ظهاراً كان طلاقاً .

وقال أحمد: إذا قال : أنت عليّ كظهر أمي وعنى به الطلاق كان ظهاراً ولا تطلق ، وعلله ابن القيم بأن الظهار كان طلاقاً فى الجاهلية فنسخ فلم يجز أن يعاد إلى الأمر المنسوخ أيضاً فأوس إنما نوى به الطلاق لما كان عليه فأجِرى عليه حكم الظهار دون الطلاق ، وأيضاً فإنه صريح فى حكمه فلم يجز جعله كناية فى الحكم الذى أبطل الله شرعه ، وقضاء الله أحق وحكمه أوجب .

* * *

٤ - باب : اللعان

هو مأخوذ من اللعن ، لأنه يقول الزوج فى الخامسة : « لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » . ويقال فيه : اللعان والالتعان والملاعنة .

واختلف فى وجوبه على الزوج ، فقال فى الشفاء للأمير الحسين : يجب إذا كان ثمة ولد ، وعلم أنه لم يقربها ، وفى المهذب والانتصار : أنه مع غلبة الظن بالزنا من المرأة أو العلم يجوز ولا يجب ومع عدم الظن يحرم .

١٠٢٨/١ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ :« سَأَلَ فُلانٌ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ الله ، أَرَأَيْتَ أَنْ لَوْ وَجَدَ أَحَدُنَا امْرَأَتَهُ عَلَى فَاحِشَة ، كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ إنْ تَكَلَّمَ تَكَلَّمَ بِأمْرٍ عظيمٍ ، وَإنْ سكَتَ سكَتَ عَلَى مِثْلِ ذَلكَ ، فَلَمْ يُجِبْهُ ، فَلَمّا كَانَ بَعْدَ ذَلكَ أَتَاهُ ، فَقَالَ : إنَّ الَّذى سَأَلْتُكَ عَنْهُ قَد ابْتُليتُ به ، فَأَنْزَلَ اللهُ الآيَات فى سُورَة النُّور ، فَتَلاهُنَّ عَلَيْه وَوَعَظَهُ ، وَذَكَّرَهُ ، وأَخْبَرَهُ أَنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ منْ عَذَاب الآخرَة . قَالَ : لا ، وَالَّذى بَعَثَكَ بالحَقِّ مَا كَذَبْتُ عَلَيْهَا ، ثُمَّ دَعَاهَا، فَوَعَظَهَا كَذَلكَ ، قَالَتْ : لا ، وَالَّذى بَعَثَكَ بالحَقِّ إنَّهُ لَكَاذبٌ ، فَبَدَأَ بالرَّجُلِ ، فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَات بالله ، ثُمّ ثَنَّى بالمَرْأَة ، ثُمّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا » . رَوَاهُ مُسْلمٌ .

[**عن ابنَ عمرَ رضى الله عنهما قال : سأل فلانٌ**] هو عويمر العجلانى كما فى أكثر الروايات .

[**فقال : يا رسولَ الله أرأيت أن لو وجد أحدُنا امرأتَه على فاحشة كيف يصنعُ ؟ إن تكلم تكلم بأمرٍ عظيمٍ ، وإن سكت سكت على مثل ذلك**] أى على أمر عظيم .

[**فلم يجبه فلما كان بعدَ ذلك آتاه فقال : إن الذى سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله الآياتِ فى سورة النور**] .

سبب نزول آيات اللعان

والأكثر فى الروايات أن سبب نزول الآيات قصة هلال بن أمية وزوجته ، وكانت متقدمة على قصة عويمر وإنما تلاها ﷺ لأن حكمها عام للأمة .

[**فتلاهن ووعظه وذكره**] عطف تفسير إذ الوعظ هو التذكير .

[**وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة**] الموعود به فى قوله : ﴿ **لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم** ﴾ (١) .

---

(١) الآية ٢٣ من سورة النور .

[قال : لا . والذى بعثك بالحق ما كذبتُ عليها ثم دعاها فوعظها كذلك ، قالت : لا ، والذى بعثك بالحق إنه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله ثم ثنّى بالمرأة ثم فرّق بينهما ، رواه مسلم] .

فى الحديث مسائل :

كراهة المسائل التى لم ينزل فيها حكم

الأولى : قوله : « فلم يجبه » وقع عند أبى داود فكره ﷺ المسائل وعابها ، قال الخطابى : يريد المسألة عما لا حاجة بالسائل إليه ، وقال الشافعى : كانت المسائل فيما لم ينزل فيه حكم زمن نزول الوحى ممنوعة لئلا ينزل فى ذلك ما يوقعهم فى مشقة وتعنت كما قال تعالى ﴿ **لا تسألوا عن أشياء** ﴾ (1) ، وفى الحديث الصحيح : « أعظم الناس جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته » .

وقال الخطابى : قد وجدنا المسألة فى كتاب الله على وجهين أحدهما ما كانت على وجه التبيين والتعليم فيما يلزم الحاجة إليه من أمر الدين والآخر ما كان على طريق التعنت والتكليف ، فأباح النوع الأول وأمر به وأجاب عنه فقال : ﴿ **فاسألوا أهل الذكر** ﴾(2) ، وقال : ﴿ **فاسأل الذين يقرءون الكتابَ من قبلك** ﴾ (3) ، وأجاب تعالى فى الآيات : ﴿ **يسألونك عن الأهلة** ﴾ (4) ، ﴿ **ويسألونك عن المحيض** ﴾ (5) ، وغيرها ، وقال فى النوع الآخر : ﴿ **ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربى** ﴾ (6) ، وقال : ﴿**يسألونك عن الساعة أيان مرساها * فيم أنت من ذكراها** ﴾ (7) ، فكل ما كان من السؤال على هذا الوجه فهو مكروه ، فإذا وقع السكوت عن جوابه فإنما هو زجر وردع للسائل ، فإذا وقع الجواب فهو عقوبة وتغليظ .

حكم بدأ الرجل بالملاعنة

الثانية : فى قوله : « فبدأ بالرجل » مما يدل على أنه يبدأ به وهو قياس الحكم الشرعى لأنه المدعى فيقدم ، وبه وقعت البداءة فى الآية ، وقد وقع الإجماع على أن تقديمه سنة .

واختلف هل تجب البداءة به أم لا .

فذهب الجماهير إلى وجوبها لقوله ﷺ لهلال : « البينة وإلا حَد فى ظهرك » فكانت البداءة به لدفع الحد عن الرجل فلو بدأ بالمرأة كان دافعاً لأمر لم يثبت .

(١) الآية ١٠١ من سورة المائدة . (٢) الآية ٤٣ من سورة النحل . (٣) الآية ٩٤ من سورة يونس .
(٤) الآية ١٨٩ من سورة البقرة . (٥) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة .
(٦) الآية ٨٥ من سورة الإسراء . (٧) الآيتان ٤٢ ، ٤٣ من سورة النازعات .

وذهب أبو حنيفة إلى أنها تصح البداءة بالمرأة لأن الآية لم تدل على لزوم البداءة بالرجل لأن العطف فيها بالواو وهى لا تقتضى الترتيب .

وأجيب عنه بأنها وإن لم تقتض الترتيب فإنه تعالى لا يبدأ إلا بما هو الأحق فى البداءة والأقدم فى العناية وبين فعله ﷺ ذلك فهو مثل قوله : نبدأ بما بدأ الله به فى وجوب البداءة بالصفا فى السعى .

بما تقع الفرقة بين المتلاعنين

الثالثة : قوله : « ثم فرق بينهما » دال على أن الفرقة بينهما لا تقع إلا بتفريق الحاكم لا بنفس اللعان ، وإلى هذا ذهب كثير مستدلين بهذا اللفظ فى الحديث ، وأنه ثبت فى الصحيح بأن الرجل طلقها ثلاثاً بعد تمام اللعان وأقره النبى ﷺ على ذلك ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لبين ﷺ أن طلاقه فى غير محله .

وقال الجمهور : بل الفرقة تقع بنفس اللعان .

هل تحصل الفرقة بمجرد لعان الرجل

وإنما اختلفوا هل تحصل الفرقة بتمام لعانه وإن لم تلتعن هى ، فقال الشافعى : تحصل به ، وقال أحمد : لا تحصل إلا بتمام لعانهما وهو المشهور عند المالكية وبه قالت الظاهرية ، واستدلوا بما جاء فى صحيح مسلم من قوله ﷺ : « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » .

وقال ابن العربى : أخبر ﷺ بقوله ذلكم عن قوله لا سبيل لك عليها ، قال : وكذا حكم كل متلاعنين فإن كان الفراق لا يكون إلا بحكم ، فقد نفذ الحكم فيه من الحاكم الأعظم ﷺ بقوله : ذلكم التفريق بين كل متلاعنين ، قالوا : وقوله: فرق بينهما معناه إظهار ذلك وبيان حكم الشرع فيه لا أنه أنشأ الفرقة بينهما ، قالوا : فأما طلاقه إياها فلم يكن عن أمره ﷺ وبأنه لم يزد التحريم الواقع باللعان إلا تأكيداً فلا يحتاج إلى إنكاره وبأنه لو كان لا فرقة إلا بالطلاق لجاز له الزواج بها بعد أن تنكح زوجاً غيره ، وقد أخرج أبو داود عن ابن عباس الحديث وفيه « وقضى رسول الله ﷺ أن لا بيت لها عليه ولا قوت » من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها .

وأخرج أبو داود من حديث سهل بن سعد فى حديث المتلاعنين ، قال : مضت السنة بعدُ فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً ، وأخرجه البيهقى بلفظ : فرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقال: لا يجتمعان أبداً ، وعن عليّ وابن مسعود قالا : مضت السنة بين المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً ، وعن عمر : يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً .

فرقة اللعان هل هى فسخ أو طلاق بائن

الرابعة : اختلف العلماء فى فرقة اللعان هل هى فسخ أو طلاق بائن .

فذهبت الهادوية والشافعى وأحمد وغيرهم إلى أنها فسخ مستدلين بأنها توجب تحريماً مؤبداً ، فكانت فسخاً كفرقة الرضاع ، إذ لا يجتمعان أبداً ولأن اللعان ليس صريحاً فى الطلاق ولا كناية فيه .

وذهب أبو حنيفة إلى أنها طلاق بائن مستدلاً بأنها لا تكون إلا من زوجة فهى من أحكام النكاح المختصة فهى طلاق ، إذ هو من أحكام النكاح المختصة بخلاف الفسخ فإنه قد يكون من أحكام غير النكاح كالفسخ بالعيب .

وأجيب بأنه لا يلزم من اختصاصه بالنكاح أن يكون طلاقاً كما أنه لا يلزم فيه نفقة ولا غيرها .

الخامسة: وهى فرع الرابعة : اختلفوا لو أكذب نفسه بعد اللعان، هل تحل له الزوجة.

فقال أبو حنيفة : تحل له لزوال المانع وهو قول سعيد بن المسيب فإنه قال : فإن كذَّب نفسه فإنه خاطب من الخطاب ، وقال ابن جبير : ترد إليها ما دامت فى العدة .

وقال الشافعى وأحمد : لا تحل له أبداً لقوله ﷺ : « لا سبيل لك عليها » .

قلت : قد يجاب عنه بأنه ﷺ قاله لمن التعن ولم يكذب نفسه.

السادسة : فى حديث لعان هلال بن أمية « أنه قذف امرأته عند النبى ﷺ بشريك بن سحماء » الحديث عند أبى داود وغيره ، قال الخطابى : فيه من الفقه أن الزوج إذا قذف امرأته برجل بعينه ثم تلاعنا ، فإن اللعان يسقط عنه الحد فيصير فى التقدير ذكره المقذوف به تبعاً ولا يعتبر حكمه ، وذلك أنه قال ﷺ لهلال بن أمية « البينة أو حد فى ظهرك » فلما تلاعنا لم يتعرض لهلال بالحد ، ولا يروى فى شيء من الأخبار أن شريك بن سحماء عفا عنه فعلم أن الحد الذى كان يلزمه بالقذف سقط عنه باللعان ، وذلك لأنه مضطر إلى ذكر من يقذفها به لإزالة الضرر عن نفسه فلم يحمل نفسه على القصد له بالقذف وإدخال الضرر عليه .

قلت : ولا يخفى أنه لا ضرورة فى تعيين من قذفها به وقال الشافعى : إنما يسقط الحد عنه إذا ذكر الرجل وسماه فى اللعان ، فإن لم يفعل ذلك حد له ، وقال أبو حنيفة: الحد لازم له وللرجل مطالبته به ، وقال مالك يحد للرجل ويلاعن للزوجة انتهى .

قلت : ولا دليل فى حديث هلال على سقوط الحد بالقذف لأنه حق للمقذوف ولم يرد أنه طالب به حتى يقول له ﷺ : قد سقط باللعان أو يحد القاذف فيتبين الحكم ، والأصل ثبوت الحد على القاذف واللعان إنما شرع لدفع الحد عن الزوج والزوجة .

٢/ ١٠٢٩ – وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا « أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ لِلْمُتَلاعِنَيْنِ : حِسَابُكُمَا عَلَى الله ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ ، لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا . قَالَ : يَا رَسُولَ الله ، مَالِى ، فَقَالَ : إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا ، وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَذَاكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه.

[**وعن ابن عمر** [**رضى الله عنهما أن رسولَ الله ﷺ قال للمتلاعنين حسابُكما على الله**] بينه بقوله : [**أحدكما كاذب**] فإذا كان أحدهما كاذباً فالله هو المتولى لجزائه .

[**لا سبيل لك عليها**] هو إبانة للفرقة بينهما كما سلف ، [**قال: يا رسول الله مالى**] ، يريد به الصداق الذى سلمه إليها .

التفريق بين المتلاعنين ولا يرجع الرجل عليها بشئ

[**قال : إن كنتَ صدقتَ عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها . متفق عليه**] الحديث أفاد ما سلف من الفراق بينهما ، وأن أحدهما كاذب فى نفس الأمر وحسابه على الله وأن لا يرجع بشيء مما سلمه من الصداق لأنه إن كان صادقاً فى القذف فقد استحقت المال بما استحل منها ، وإن كان كاذباً فقد استحقته أيضاً بذلك ورجوعه إليه أبعد لأنه هضمها بالكذب عليها فكيف يرتجع ما أعطاها .

٣/ ١٠٣٠ – وَعَنْ أَنَس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ : «أَبْصِرُوهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِه أَبْيَضَ سَبِطاً ، فَهُوَ لِزَوْجِهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِه أَكْحَلَ جَعْداً ، فَهُوَ لِلَّذِى رَمَاهَا بِه » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أبصرُوها فإن جاءت به أبيضَ سَبِطاً**] بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة بعدها طاء مهملة ، وهو الكامل الخلق من الرجال .

[**فهو لزوجها وإن جاءت به أكحل**] بفتح الهمزة وسكون الكاف هو الذى منابت أجفانه كلها سود كأن فيها كحلاً وهى خِلْقة .

[**جعداً**] بفتح الجيم وسكون العين المهملة فدال مهملة ، وهو من الرجال القصير .

[**فهو للذى رماها به متفق عليه**] ولهما فى أخرى : « فجاءت به على النعت المكروه » وفى الأحاديث ثبتت له عدة صفات ، وفى رواية لهما وللنسائى أنه قال ﷺ بعد سرد صفات ما فى بطنها : « اللهم بيّن فوضعت شبيهاً بالذى ذكر زوجها أنه وجده عندها ».

لعان المرأة الحامل

وفى الحديث دليل على أنه يصح اللعان للمرأة الحامل ولا يؤخر إلى أن تضع، وإليه ذهب الجمهور لهذا الحديث وقالت الهادوية وأبو يوسف ومحمد ، ويروى عن أبى حنيفة وأحمد أنه لا لعان لنفى الحمل لجواز أن يكون ريحاً فلا يكون للعان حينئذ معنى .

قلت : وهذا رأى فى مقابلة النص وكأنهم يريدون أنه لا لعان بمجرد ظن الحمل من الأجنبى لوجدانه معها الذى هو صورة النص .

وفى الحديث دليل على أنه ينتفى الولد باللعان وإن لم يذكر النفى فى اليمين ، وإلى هذا ذهب أهل الظاهر .

وعند بعض المالكية وبعض أصحاب أحمد أنه لا يصح اللعان على الحمل إلا بشرط ذكر الزوج لنفى الولد دون المرأة .

نفى الولد وهو حمل

وأنه يصح نفى الولد وهو حمل ويؤخر اللعان إلى ما بعد الوضع ، ولا دليل عليهما، بل الحق قول الظاهرية فإنه لم يقع فى اللعان عنده ﷺ نفى الولد ولم نره فى حديث هلال ولا عويمر ولم يكن اللعان إلا منهما فى عصره ﷺ .

وأما لعان الحامل فقد ثبت فى هذه الأحاديث ، وقد أخرج مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى ﷺ لاعن بين رجل وامرأته وانتفى من ولده ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة، وفى حديث سهل وكانت حاملاً فأنكر حملها ، وذكر أنه انتفى من ولده ولكنه لا يدل على اشتراط نفى الولد لأنه فعله الرجل من تلقاء نفسه .

وقال أبو حنيفة : لا يصح نفى الحمل واللعان عليه فإن لاعنها حاملاً ثم أتت بالولد لزمه ولم يمكن من نفيه أصلاً ، لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين ، وهذه قد بانت بلعانهما فى حال حملها .

ويجاب بأن هذا رأى فى مقابلة النص الثابت فى حديث الباب ، وفى حديث ابن عمر هذا ، وإن كان البخارى قد بين أن قوله فيه : (وكانت حاملاً) من كلام الزهرى ، لكن حديث الباب صحيح صريح .

العمل بالقيافة

وفى الحديث دليل على العمل بالقيافة وكان مقتضاها إلحاق الولد بالزوج إن جاءت به على صفته لأنه للفراش لكنه بين ﷺ المانع عن الحكم بالقيافة نفياً وإثباتاً بقوله : لولا الأيمان لكان لى ولها شأن .

٤/ ١٠٣١ – وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « أَمَرَ رَجُلاً أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ علَى فِيه ، وَقَالَ : إِنَّهَا الْمُوجِبَةُ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

للحاكم المبالغة فى منع الحلف

فيه دلالة على أنه يشرع من الحاكم المبالغة فى منع الحلف خشية أن يكون كاذباً فإنه ﷺ منع بالقول بالتذكير والوعظ كما سلف ثم منع هاهنا بالفعل ، ولم يرو أنه أمر بوضع يد أحد على فم المرأة وإن أوهمه كلام الرافعى .

وقوله : إنها الموجبة أى للفرقة ولعذاب الكاذب .

وفيه دليل على أن اللعنة الخامسة واجبة .

وأما كيفية التحليف فأخرج الحاكم والبيهقى من حديث ابن عباس فى تحليف هلال بن أمية أنه قال له رسول الله ﷺ : « احلف بالله الذى لا إله إلا هو إنى لصادق . يقول ذلك أربع مرات » الحديث بطوله ، قال الحاكم : صحيح على شرط البخارى .

٥/ ١٠٣٢ – وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ – فِي قِصَّةِ الْمُتَلاعِنَيْنِ – قَالَ : « فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلاعُنِهِمَا قَالَ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ الله إِنْ أَمْسَكْتُهَا . فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن سهل بن سَعْد رضى الله عنه فى قصة المتلاعنين قال**] أى الرجل .

[**لما فرغا من تلاعنهما كذبتُ عليها يا رسولَ الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه**] تقدم الكلام على تحقيق المقام .

٦/ ١٠٣٣ – وَعَنِ ابْنِ عَبّاسٍ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ فَقَالَ : « إِنَّ امْرأَتِي لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ . قَالَ : غَرِّبْهَا » قَالَ : أَخَافُ أَنْ تَتْبَعَهَا نَفْسِي ، قَالَ : فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمذِي ، وَالْبَزَّارُ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ .

وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ وَجْه آخَرَ ، عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بِلَفْظِ قَالَ : «طَلِّقْهَا ، قَالَ : لا أَصْبِرُ عَنْهَا ، قَالَ : فَأَمْسِكْهَا » .

معنى التغريب فى الحديث

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : إن امرأتى لا**

تردُّ يدَ لامس قال : غَرِّبها] بالغين المعجمة والراء وباء موحدة ، قال فى النهاية : أى أبعدها يريد الطلاق .

[قال : أخاف أن تتبعها نفسى قال : فاستمتع بها . رواه أبو داود والترمذى ورجاله ثقات] وأطلق عليه النووى الصحة لكنه نقل ابن الجوزى عن أحمد أنه قال : لا يثبت عن النبى ﷺ فى هذا الباب شيء وليس له أصل فتمسك بهذا ابن الجوزى وعده فى الموضوعات مع أنه أورده بإسناد صحيح .

[وأخرجه النسائى من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ طلقها قال : لا أصبر عنها ، قال : فأمسكها] .

معنى : لا ترد يد لامس

اختلف العلماء فى تفسير قوله : «لا ترد يد لامس » على قولين :

الأول : أن معناه الفجور ، وأنها لا تمنع من يريد منها الفاحشة ، وهذا قول أبى عبيد، والخلال والنسائى ، وابن الأعرابى والخطابى ، واستدل به الرافعى على أنه لا يجب تطليق من فسقت بالزنى إذا كان الرجل لا يقدر على مفارقتها .

تطليق الفاجرة

والثانى : أنها تبذر بمال زوجها ولا تمنع أحداً طلب منها شيئاً منه ، وهذا قول أحمد والأصمعى ، ونقله عن علماء الإسلام ، وأنكر ابن الجوزى على من ذهب إلى الأول قال فى النهاية : وهو أشبه بالحديث لأن المعنى الأول يشكل على ظاهر قوله تعالى : **﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾** [(١)] وإن كان فى معنى الآية وجوه كثيرة .

قلت : الوجه الأول فى غاية من البعد بل لا يصح للآية ولأنه ﷺ لا يأمر الرجل أن يكون ديوثاً فحمله على هذا لا يصح ، والثانى بعيد لأن التبذير إن كان بمالها فمنعها ممكن ، وإن كان من مال الزوج فكذلك ، ولا يوجب أمره بطلاقها على أنه لم يتعارف فى اللغة أن يقال : فلان لا يرد يد لامس كناية عن الجود ، فالأقرب المرَادَ أنها سهلة الأخلاق ليس فيها نفور وحشمة عن الأجانب لا أنها تأتى الفاحشة ، وكثير من النساء والرجال بهذه المثابة مع البعد من الفاحشة ، ولو أراد به أنها لا تمنع نفسها عن الوقاع من الأجانب لكان قاذفاً لها .

٧/ ١٠٣٤ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ

(١) الآية ٣ من سورة النور .

- حينَ نَزَلَتْ آيَةُ المُتَلاعنَيْن : « أَيُّمَا امْرَأَة أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ الله فِي شَيْءٍ ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ - وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْه - احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حبَّانَ .

[**وعن أبي هريرةَ رضي الله عنه أنه سَمِعَ رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آيةُ المتلاعنينَ أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ،ولم يدخلَها اللهُ جنته وأيما رجلٍ جحد ولدَه وهوَ ينظر إليه**] أي يعلم أنه ولده .

القول في سند الحديث

[**احتجب الله عنه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين . أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان**] ، وقد تفرد به عبد الله بن يونس عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة ولا يعرف عبد الله إلا بهذا الحديث ، ففي تصحيحه نظر ، وصححه أيضاً الدارقطني مع اعترافه بتفرد عبد الله .

وفي الباب عن ابن عمر عند البزار ، وفيه إبراهيم بن يزيد الجوزى ضعيف ، أخرج أحمد من طريق مجاهد عن ابن عمر نحوه وأخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند عن أبيه عن وكيع ، وقال : تفرد به وكيع ومعنى الحديث واضح .

٨/ ١٠٣٥ - وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « مَنْ أَقَرَّ بِوَلَدِه طَرْفَةَ عَيْنٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ » . أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، وَهُوَ حَسَنٌ مَوْقُوفٌ .

فيه دليل على أنه لا يصح النفي للولد بعد الإقرار به ، وهو مجمع عليه .

من سكت ثم نفاه

واختلف فيما إذا سكت بعد علمه به ولم ينفه ، فقال المؤيد : إنه يلزمه وإن لم يعلم أن له النفي لأن ذلك حتى يبطل بالسكوت ، وذلك كالشفيع إذا أبطل شفعته قبل علمه باستحقاقها ، وذهب أبو طالب إلى أن له النفي متى علم إذ لا يثبت التخيير من دون علم فإن سكت عند العلم لزم ولم يمكن من النفي بعد ذلك ، ولا يعتبر عنده فور ولا تراخ بل السكوت كالإقرار .

وقال الإمام يحيى والشافعي : بل يكون نفيه على الفور . قال : وحد الفور ما لم يعد تراخياً عرفاً كما لو اشتغل بإسراج دابته أو لبس ثيابه أو نحو ذلك لم يعد تراخياً ولهم في المسألة تقادير ليس عليها دليل إلا الرأي وفروع على غير أصل أصيل .

٩/ ١٠٣٦ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلاً قَالَ : « يَا رَسُولَ الله ، إِنَّ امْرَأَتِى وَلَدَتْ غُلاماً أَسْوَدَ، قَالَ : هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : فَمَا أَلْوَانُهَا ؟ قَالَ : حُمْرٌ ، قَالَ : هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : فَأَنَّى ذَلِكَ ؟ قَالَ : لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ . قَالَ : فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِى رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ : « وَهُوَ يُعَرِّضُ بِأَنْ يَنْفِيَهُ » ، وَقَالَ فِى آخِرِهِ : « وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِى الانْتِفَاءِ مِنْهُ » .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلاً**] قال عبد الغنى: إن اسمه ضمضم ابن قتادة.

[**قال : يا رسول الله إن امرأتى ولدت غلاماً أسود قال : هل لك من إبل ، قال : نعم ، قال: فما ألوانها ؟ قال : حُمر ، قال : هل فيها من أورق ؟**] بالراء والقاف بزنة أحمر وهو الذى فى لونه سواد ليس بحالك .

[**قال نعم ، قال : فأنى ذلك ، قال : لعله نزعه**] بالنون فزاى وعين مهملة أى جذبه إليه.

[**عرق ، قال : فلعل ابنك هذا نزعه عرق . متفق عليه ، وفى رواية لمسلم**] أى عن أبى هريرة ، [**وهو**] أى الرجل ، [**يعرض بأن ينفيه وقال فى آخره ولم يرخص له فى الانتفاء منه**] .

الحد فى القذف الصريح والقول فى التعريض

قال الخطابى : هذا القول من الرجل تعريض بالريبة كأنه يريد نفى الولد ، فحكم النبى ﷺ بأن الولد للفراش ، ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها ، وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان فى الإبل ولقاحها واحد .

وفى هذا إثبات القياس وبيان أن المتشابهين حكمهما من حيث الشبه واحد ، ثم قال : وفيه دليل على أن الحد لا يجب فى المكانى (١) ، وإنما يجب فى القذف الصريح .

وقال المهلب : التعريض إذا كان على جهة السؤال لا حد فيه ، وإنما يجب الحد فى التعريض إذا كان على المواجهة والمشاتمة .

وقال ابن المنير : يفرق بين الزوج والأجنبى فى التعريض أن الأجنبى يقصد الأذية المحضة والزوج قد يعذر بالنسبة إلى صيانة النسب ، وقال القرطبى : لا خلاف أنه لا

---

(١) المقصود : المكنى ، أى القذف بالكناية .

يجوز نفى الولد باختلاف الألوان المتقاربة كالسمرة والأدمة ولا فى البياض والسواد إذا كان قد أقر بالوطء ولم تمض مدة الاستبراء .

قال فى الشرح : كأنه أراد فى مذهبه وإلا فالخلاف ثابت عند الشافعية بتفصيل وهو إن لم ينضم إليه قرينة زنى لم يجز النفى وإن اتهمها بولد على لون الرجل الذى اتهمها به جاز النفى على الصحيح .

وعند الحنابلة يجوز النفى مع القرينة مطلقاً والخلاف إنما هو عند عدمها ، والحديث يحتمله لأنه لم يذكر أن معه قرينة الزنا وإنما هو مجرد مخالفة اللون .

* * *

٥ - باب العدة والإحداد والاستبراء ، وغير ذلك

بكسر العين المهملة اسم لمدة تتربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها، إما بالولادة أو الأقراء أو الأشهر ، « والإحداد » بالحاء المهملة بعدها دالان مهملتان بينهما ألف وهو لغة المنع وشرعاً ترك الطيب والزينة للمعتدة عن وفاة .

١٠٣٧/١ - عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ : « أَنَّ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ ، فَجَاءَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنْكِحَ ، فَأَذِنَ لَهَا ، فَنَكَحَتْ ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ » . وَأَصْلُهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ .

وَفِي لَفْظٍ : « أَنَّهَا وَضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِأَرْبَعِينَ لَيْلَةً » .

وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ : قَالَ الزُّهْرِيُّ : « وَلا أَرَى بَأْساً أَنْ تَزَوَّجَ وَهِيَ فِي دَمِهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ لا يَقْرَبُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَطْهُرَ » .

[**عن المِسْوَر**] بكسر الميم وسكون السين المهملة فواو مفتوحة فراء [**ابن مَخْرَمة**] بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الراء تقدمت ترجمته .

[**أن سبيعة**] بضم السين المهملة فباء موحدة فمثناة تحتية تصغير سبع وتاء التأنيث [**الأسلمية نُفست**] بضم النون وكسر الفاء .

[**بعد وفاة زوجها**] هو سعيد بن خولة ، توفي بمكة بعد حجة الوداع .

[**بليال**] وقع في تقديرها خلاف كبير لا حاجة إلى ذكره ، ويأتي بعضه قريباً .

[**فجاءت النبيَّ ﷺ فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت . رواه البخاري وأصله في الصحيحين**] ، [**وفي لفظ**] للبخاري [**أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة وفي لفظ لمسلم**] أي عن المسور [**قال الزهري : ولا أرى بأساً أن تزوج وهي في دمها**] أي دم نفاسها ، [**غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر**] .

الحامل المتوفى عنها بما تنقضي عدتها

الحديث دليل على أن الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها بوضع الحمل، وإن لم يمض عليها أربعة أشهر وعشر ويجوز بعده أن تنكح . وفي المسألة خلاف .

فهذا الذي أفاده الحديث قول جماهير العلماء من الصحابة وغيرهم لهذا الحديث ولعموم قوله تعالى: ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعْنَ حملَهن** ﴾ [1] والآية وإن كان

(١) الآية ٤ من سورة الطلاق .

ما قبلها فى المطلقات لكن ذلك لا يخص عمومها وأيد بقاء عمومها على أصله ما أخرجه عبد الله بن أحمد فى رواية المسند والضياء فى المختارة وابن مردويه عن أبى بن كعب قال: قلت : يا رسول الله : ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ هى المطلقة ثلاثاً أم المتوفى عنها قال : «هى المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها » ، وأخرجه ابن جرير وابن أبى حاتم وابن مردويه والدارقطنى عن أبى من وجه آخر قال : لما نزلت هذه الآية قلت : يا رسول الله هذه الآية مشتركة أم مبهمة ، قال رسول الله ﷺ : أية آية ؟ قلت : ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ المطلقة والمتوفى عنها زوجها قال : نعم .

وثبت عن ابن مسعود رضى الله عنه عدة روايات دالة على قوله بهذا وأخرج عنه ابن مردويه قال : نسخت سورة النساء القصرى كل عدة : ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها .

وأخرج ابن مردويه عن أبى سعيد الخدرى قال : نزلت سورة النساء القصرى بعد التى فى البقرة بسبع سنين .

وأخرج الشيخان وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن مردويه عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال : كنت أنا وابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهم فجاء رجل قال : أفتنى فى امرأة ولدت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة أحلت ؟ قال ابن عباس : تعتد آخر الأجلين ، قلت أنا : ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ [1] قال ابن عباس : ذلك فى الطلاق ، قال أبو سلمة : أرأيت لو أن امرأة جرت حملها سنة فما عدتها ؟ قال ابن عباس : آخر الأجلين ، قال أبو هريرة : أنا مع ابن أخى يعنى أبا سلمة فأرسل ابن عباس غلامه كريباً إلى أم سلمة يسألها أمضت فى ذلك سُنة فقالت : « قُتل زوج سبيعة الأسلمية وهى حبلى فوضعت بعد موته بأربعين ليلة فخُطبت فأنكحها رسول الله ﷺ » ، وأخرجه عبد بن حميد من حديث أبى سلمة ، وفيه: أنهم أرسلوا إلى عائشة فسألوها فقالت : ولدت سبيعة مثل ما مضى إلا أنها قالت بعد وفاة زوجها بليال، وفى الباب عدة روايات عن السلف دالة على أن الآية باقية على عمومها فى جميع العِدد ، وأن عموم آية البقرة منسوخ بهذه الآية الكريمة ، ومع تأخر نزولها كما صرحت به الروايات ينبغى أن يكون التخصيص أو النسخ متفقاً عليه .

وذهبت الهادوية وغيرهم ، ويروى عن عليّ أنها تعتد بآخر الأجلين إما وضع الحمل إن تأخر عن الأربعة الأشهر والعشر أو بالمدة المذكورة إن تأخرت عن وضع الحمل

(١) الآية ٤ من سورة الطلاق .

مستدلين بقوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً** ﴾ [(١)] ، قالوا : فالآية الكريمة فيها عموم وخصوص من وجه . وقوله : ﴿**وأولات الأحمال أجلهن**﴾ ، كذلك فجمع بين الدليلين بالعمل بهما والخروج من العهدة بيقين بخلاف ما إذا عمل بأحدهما .

وأجيب عنه بأن حديث سبيعة نص فى الحكم مبين بأن آية النساء القصرى شاملة للمتوفى عنها زوجها وأيد حديثها ما سمعته من الأحاديث والآثار ، وأما الرواية عن عليّ رضى الله عنه ، فقال الشعبى : ما أصدق أن عليّ بن أبى طالب كان يقول : عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين .

القول بالعقد على النفساء المتوفى عنها زوجها قبل الطهر

هذا وكلام الزهرى صريح أنه يعقد بها وإن كانت لم تطهر من دم نفاسها وإن حرم وطؤها لأجل علة أخرى هى بقاء الدم .

الوضع الذى تنقضى به العدة

وقال النووى فى شرح مسلم : قال العلماء من أصحابنا وغيرهم سواء كان الحمل ولداً أو أكثر كامل الخلقة أو ناقصها أو علقة أو مضغة ، فإنها تنقضى العدة بوضعه إذا كان فيه صورة خلقة آدمى سواء كانت صورة خفية تختص النساء بمعرفتها أو صورة جلية يعرفها كل أحد .

وتوقف ابن دقيق العيد فيه من أجل أن الغالب فى إطلاق وضع الحمل هو الحمل التام المتخلق ، وأما خروج المضغة والعلقة فهو نادر والحمل على الغالب أقوى .

قال المصنف : ولهذا نقل عن الشافعى قول بأن العدة لا تنقضى بوضع قطعة لحم ليس فيها صورة بينة ولا خفية ، وظاهر الحديث والآية الإطلاق فيما يتحقق كونه حملاً ، وأما ما لا يتحقق كونه حملاً ، فلا لجواز أنه قطعة لحم والعدة لازمة بيقين فلا تنقضى بمشكوك فيه .

٢/ ١٠٣٨ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : « أُمِرَتْ بَرِيرَةُ أَنْ تَعْتَدَّ بِثَلاثِ حِيَض » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ ، وَرُوَاتُهُ ثِقَاتٌ ، لكِنَّهُ مَعْلُولٌ .

[**وعن عائشةَ رضىَ الله عنها قالت: أُمِرَتْ**] مغير الصيغة، والآمر هو النبى ﷺ [**بريرةُ أن تعتد بثلاثِ حيضٍ . رواه ابن ماجه ورواتُه ثقاتٌ لكنه معلول**] ، وقد ورد ما يؤيده .

---

(١) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة

وهو دليل على أن العدة تعتبر بالمرأة عند من يجعل عدة المملوكة دون عدة الحرة لا بالزوج على القول الأظهر من أن زوج بريرة كان عبداً.

٣/ ١٠٣٩ - وَعَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْت قَيْسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي الْمُطَلَّقَةِ ثَلاثاً - « لَيْسَ لَهَا سُكْنَى وَلا نَفَقَةٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

[**وعن الشَّعْبِيِّ**] هو أبو عمرو عامر بن شرحبيل بن عبد الله الشعبى الهمذانى الكوفى، تابعى جليل القدر فقيه كبير ، قال ابن عيينة : كان ابن عباس فى زمانه والشعبى فى زمانه . مر ابن عُمر بالشعبى وهو يحدِّث بالمغازى ، فقال : شهدت القوم وهو أعلم بها منى ، وقال الزهرى : العلماء أربعة ابن المسيب بالمدينة والشعبى بالكوفة والحسن البصرى بالبصرة ومكحول بالشام ، ولد الشعبى فى خلافة عمر كما فى الكاشف للذهبى، وقيل : لست خلت من خلافة عثمان، ومات سنة أربع ومائة وله اثنتان وستون سنة .

القول فى وجوب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثاً

[**عن فاطمة بنت قيس عن النبى ﷺ فى المطلقة ثلاثاً ليس لها سكنى ولا نفقة . رواه مسلم**] . الحديث دليل على أن المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة ولا سكنى ، وفى المسألة خلاف . ذهب إلى ما أفاده الحديث ابن عباس والحسن وعطاء والشعبى وأحمد فى إحدى الروايات والقاسم والإمامية وإسحاق وأصحابه وداود ، وكافة أهل الحديث مستدلين بهذا الحديث .

وذهب عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز والحنفية والثورى وغيرهم إلى أنها تجب لها النفقة والسكنى مستدلين على الأول بقوله تعالى : ﴿ **فأنفقوا عليهنَّ حتى يَضَعْن حملَهن** ﴾ (١) وهذا فى الحامل ، وبالإجماع فى الرجعية على أنها تجب لها النفقة . وعلى الثانى بقوله تعالى : ﴿ **أسكنُوهنَّ من حيثُ سكنتم** ﴾ (٢) .

وذهب الهادى وآخرون إلى وجوب النفقة دون السكنى مستدلين بقوله تعالى : ﴿**وللمطلقات متاعٌ** ﴾ (٣) ، ولأنها حُبست بسببه كالرجعية ولا يجب لها السكنى لأن قوله : ﴿ **من حيث سكنتم** ﴾ (٤) يدل على أن ذلك حيث يكون الزوج وهو يقتضى الاختلاط ولا يكون ذلك إلا فى حق الرجعية .

---

(١) الآية ٤ من سورة الطلاق .
(٢) الآية ٦ من سورة الطلاق .
(٣) الآية ٢٤١ من سورة البقرة .
(٤) الآية ٦ من سورة الطلاق .

قالوا : وحديث فاطمة بنت قيس قد طعن فيه بمطاعن يضعف معها الاحتجاج به ، وحاصلها أربعة مطاعن :

الأول: كون الراوى امرأة ولم تقترن بشاهدين عدلين يتابعانها على حديثها .

الثانى : أن الرواية تخالف ظاهر القرآن .

الثالث : أن خروجها من المنزل لم يكن لأجل أنه لا حق لها فى السكنى ، بل لإيذائها أهل زوجها بلسانها .

الرابع : معارضة روايتها برواية عمر .

وأجيب بأن كون الراوى امرأة غير قادح فكم من سنن ثبتت عن النساء يعلم ذلك من عرف السير وأسانيد الصحابة ، وأما قول عمر : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى أحفظت أم نسيت ، فهذا تردد منه فى حفظها ، وإلا فإنه قد قيل : عن عائشة وحفصة عدة أخبار وتردده فى حفظها عذر له فى عدم العمل بالحديث ولا يكون شكه حجة على غيره ، وأما قوله : إنه مخالف للقرآن وهو قوله تعالى : ﴿ **لا تخرجوهن من بيوتهن** ﴾ [1] ، فإن الجمع ممكن بحمل الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام ، وأما رواية عمر فأرادوا بها قوله : « وسنة نبينا » .

قول الصحابى « من السنة »

وقد عرف من علوم الحديث أن قول الصحابى من السنة كذا يكون مرفوعاً .

فالجواب أنه قد أنكر أحمد بن حنبل الزيادة من قول عمر ، وجعل يقسم ويقول : وأين فى كتاب الله إيجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثاً ، وقال : هذا لا يصح عن عمر، قال ذلك الدارقطنى .

وأما حديث عمر سمعت النبى ﷺ يقول لها السكنى والنفقة فإنه من رواية إبراهيم النخعى عن عمر وإبراهيم لم يسمعه من عمر ، فإنه لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين .

وأما القول بأن خروج فاطمة من بيت زوجها كان لإيذائها لأهل بيته بلسانها فكلام أجنبى عما يفيده الحديث الذى روت ، ولو كانت تستحق السكنى لما أسقطه ﷺ لبذاءة لسانها ولوعظها وكفها عن إذاية أهل زوجها ولا يخفى ضعف هذه المطاعن فى رد الحديث، فالحق ما أفاده الحديث ، وقد أطال ابن القيم فى ذلك فى الهدى النبوى ناصرا للعمل لحديث فاطمة [2] .

---

(١) الآية الأولى من سورة الطلاق .

(٢) انظر زاد المعاد فى هدى خير العباد .

٤/١٠٤٠ - وَعَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لا تُحِدَّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاث ، إلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ، وَلا تَلْبَسْ ثَوْباً مَصْبُوغاً، إلا ثَوْبَ عَصْبٍ ، وَلا تَكْتَحِلْ ، وَلا تَمَسَّ طيباً ، إلا إِذَا طَهُرَتْ نُبْذَةً مِنْ قُسْط أَوْ أَظْفَار » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه ، وَهَذَا لَفْظُ مُسْلِم ، وَلأَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ مِنَ الزِّيَادَةِ : « وَلا تَخْتَضِبْ ». وَلِلنَّسَائِيِّ : « وَلا تَمْتَشِطْ».

[**وعن أمّ عطية رضى الله عنها**] اسمها نسيبة بضم النون وفتح المهملة صحابية لها أحاديث فى كتب الحديث .

[**أن رسول الله ﷺ قال : لا تُحدَّ**] بضم حرف المضارعة وكسر الحاء المهملة ، ويجوز ضم الدال على أن لا نافية وجزمها على أنها نهى .

[**امرأةٌ على ميت فوقَ ثلاث إلا على زوج أربعةَ أشهر وعشراً ، ولا تلبَسْ ثوباً مصبوغاً إلا ثوبَ عَصْب**] بفتح العين المهملة وسكون الصاد المهملة ، فباء موحدة فى النهاية أنها برود يمنية يعصب غزلها أى يجمع ويشد ثم يصبغ وينشر ، فيبقى موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه الصبغ .

[**ولا تكتحلْ ولا تَمَسَّ طيباً إلا إذا طهرت نُبذةً**] بضم النون وسكون الباء الموحدة فذال معجمة أى قطعة [**من قسط**] بضم القاف وسكون السين المهملة . فى النهاية أنه ضرب من الطيب وقيل : العود .

[**أو أظفار**] يأتى تفسيره ، [**متفق عليه ، وهذا لفظُ مسلم ، ولأبى داود والنسائى من الزيادة : ولا تختضب وللنسائى : ولا تمتشطْ**] .

مقدار إحداد المرأة

الحديث فيه مسائل . **الأولى** : تحريم إحداد المرأة فوق ثلاثة أيام على أى ميت من أب أو غيره وجوازه ثلاثاً عليه . وعلى الزوج فقط أربعة أشهر وعشراً إلا أنه أخرج أبو داود فى المراسيل من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى ﷺ رخص للمرأة أن تحد على أبيها سبعة أيام ، وعلى من سواه ثلاثة أيام » ، فلو صح كان مخصصاً للأب من عموم النهى فى حديث أم عطية إلا أنه مرسل لا يقوى على التخصيص .

القول فى إحداد الصغيرة

الثانية : فى قوله امرأة إخراج للصغيرة بمفهومه فلا يجب عليها الإحداد على الزوج فلا تنهى عن الإحداد على غيره أكثر من ثلاثة ، وإليه ذهب الحنفية والهادى وذهب الجمهور

إلى أنها داخلة فى العموم وأن ذكر المرأة خرج مخرج الغالب والتكليف على وليها فى منعها من الطيب وغيره ، ولأن العدة واجبة على الصغيرة كالكبيرة ولا تحل خطبتها .

القول فى الإحداد على المطلقة

الثالثة : فى قوله « على ميت » دليل على أنه لا إحداد على المطلقة فإن كان رجعياً فإجماع ، وإن كان بائناً ، فذهب الجمهور إلى أنه لا إحداد عليها وهو قول الهادى والشافعى ومالك ورواية عن أحمد لظاهر قوله على ميت وإن كان مفهوماً فإنه يؤيده أن الإحداد شرع لقطع ما يدعو إلى الجماع ، وكان هذا فى حق المتوفى عنها لتعذر رجوعها إلى الزوج ، وأما المطلقة بائناً فإنه يصح أن تعود مع زوجها بعقد إذا لم تكن أى مطلقة ثلاثاً .

وذهب آخرون منهم عليّ وزيد بن على وأبو حنيفة وأصحابه إلى وجوب الإحداد على المطلقة بائناً قياساً على المتوفى عنها لأنهما اشتركتا فى العدة ، واختلفتا فى سببها ولأن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه ، والقول الأول أظهر دليلاً .

القول فى حكم الإحداد

الرابعة : أنه لا دلالة فى الحديث على وجوب الإحداد ، وإنما دل على حله على الزوج الميت ، وذهب إلى وجوبه أكثر العلماء لما أخرجه أبو داود من حديث أم سلمة أنها قالت: « دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفى أبو سلمة وقد جعلت عليّ صبراً » الحديث سيأتى ، ورواه النسائى ، قال ابن كثير : وفى سنده غرابة ، قال : ولكن رواه الشافعى عن مالك أنه بلغه عن أم سلمة فذكره وهو مما يتقوى به الحديث ويدل على أنه له أصلاً، ولما أخرجه عنها أيضاً أحمد وأبو داود والنسائى أن رسول الله ﷺ قال : « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل » ، قال الحافظ ابن كثير: إسناده جيد ، لكن رواه البيهقى موقوفاً عليها ، وذهب الحسن والشعبى أن المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها زوجها تكتحلان وتمتشطان وتتطيبان وتتقلدان وتتنعلان وتصبغان ما شاءتا ، واستدلا بما أخرجه أحمد وصححه ابن حبان من حديث أسماء بنت عميس قالت : دخل عليّ رسول الله ﷺ اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبى طالب فقال : لا تحدى بعد يومك . هذا لفظ أحمد وله ألفاظ كلها دالة على أمره ﷺ لها بعدم الإحداد بعد ثلاث ، وهذا ناسخ لأحاديث أم سلمة فى الإحداد لأنه بعدها ، فإن أم سلمة أمرت بالإحداد بعد موت زوجها وموته متقدم على قتل جعفر .

وقد أجاب الجمهور عن حديث أسماء بأجوبة سبعة كلها تكلف لا حاجة إلى سردها .

الحكمة فى تقدير الإحداد بأربعة أشهر وعشر

المسألة الخامسة : فى قوله أربعة أشهر وعشراً قيل : الحكمة فى التقدير بهذه المدة أن الولد تتكامل خلقته وينفخ فيه الروح بعد مضى مائة وعشرين يوماً وهى زيادة على أربعة أشهر باعتبار الليالى ، والمراد مع أيامها عند الجمهور فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة .

النهى عن الثوب المصبوغ للحادة والقول فى لبس الحرير والحلى

المسألة السادسة : فى قوله : ثوباً مصبوغاً دليل على النهى عن كل مصبوغ بأى لون إلا ما استثناه فى الحديث .

وقال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أنه لا يجوز للحادة لبس الثياب المعصفرة ولا المصبوغة إلا ما صبغ بسواد فرخص فيه مالك والشافعى لكونه لا يتخذ للزينة بل هو من لباس الحزن .

واختلف فى الحرير فذهبت الشافعية فى الأصح إلى المنع لها منه مطلقاً مصبوغاً أو غير مصبوغ قالوا : لأنه أبيح للنساء للتزين به والحادة ممنوعة من التزين .

وقال ابن حزم : إنها تجتنب الثياب المصبوغة فقط ويحل لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلى كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت ، وهذا جمود منه على لفظ النص الوارد فى حديث أم عطية .

أما حديث أم سلمة الذى فيه النهى عن لبسها الثياب المعصفرة ولا الممشقة ولا الحلى ، فقال : إنه لم يصح لأنه من رواية إبراهيم بن طهمان ، ورد عليه بأنه من الحفاظ الأثبات الثقات ، وقد صحح حديثه جماعة من الأئمة كابن المبارك وأحمد وأبى حاتم .

وابن حزم أدار التحريم على ما ثبت عنده بالنص ، وغيره من الأئمة أداره على التعليل بالزينة فبقى كلامهم أن ثوب العصب إذا كان فيه زينة منعت منه ويخصصون الحديث بالمعنى المناسب للمنع وتقدم تفسير ثوب العصب عن النهاية وللعلماء فى تفسيره أقوال أخر .

متى يجوز الاكتحال للحادة

المسألة السابعة : فى قوله : ولا تكتحل دليل على منعها من الاكتحال وهو قول الجمهور ، وقال ابن حزم : ولا تكتحل ولو ذهبت عيناها لا ليلاً ولا نهاراً، ودليله حديث الباب وحديث أم سلمة المتفق عليه « أن امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فأتوا النبى ﷺ فاستأذنوه فى الكحل فما أذن فيه ، بل قال : لا مرتين أو ثلاثاً » .

وذهب الجمهور ومالك وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجوز الاكتحال بالإثمد للتداوى مستدلين بحديث أم سلمة الذى أخرجه أبو داود أنها قالت فى كحل الجلاء لما سألتها امرأة أن زوجها توفى وكانت تشتكى عينها فأرسلت إلى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت أم سلمة : لا يكتحل منه إلا من أمر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار . ثم قالت أم سلمة : دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفى أبو سلمة وذكرت حديث الصبر ، قال ابن عبد البر : وهذا عندى وإن كان مخالفاً لحديثها الآخر الناهى عن الكحل مع الخوف على العين إلا أنه يمكن الجمع بأنه ﷺ عرف من الحالة التى نهاها أن حاجتها إلى الكحل خفيفة غير ضرورية والإباحة فى الليل لدفع الضرر بذلك .

قلت : ولا يخفى أن فتوى أم سلمة قياس منها للكحل على الصبر والقياس مع النص الثابت والنهى المتكرر لا يعمل به عند من قال بوجوب الإحداد .

٥/ ١٠٤١ - وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : « جَعَلْتُ عَلَى عَيْنِى صَبْراً ، بَعْدَ أَنْ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِنَّهُ يَشِبُّ الْوَجْهَ ، فَلا تَجْعَلِيه إلا بِاللَّيْلِ وَانْزَعِيه بِالنَّهَارِ ، وَلا تَمْتَشِطى بِالطِّيبِ ، وَلا بِالْحِنَّاءِ ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ . قُلْتُ : بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ ؟ قَالَ : بِالسِّدْرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ .

[**وعن أمِّ سلمةَ قالت : جعلتُ على عينى صبراً بعد أن توفى أبو سلمة ، فقال رسول الله ﷺ : إنه يَشبُّ[1] الوجه**] بفتح حرف المضارعة .

[**فلا تجعليه إلا بالليل وانزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فإنه خضابٌ ، قلت: بأى شيء أمتشط قال : بالسِّدْر . رواه أبو داودَ والنَّسائىُّ وإسنادُه حسنٌ**] .

تحريم الطيب للحادة وما يستثنى منه

فيه دليل على تحريم الطيب وهو عام لكل طيب ، وقد ورد فى لفظ لا تمسى طيباً ولكنه قد استثنى فيما سلف حال طهرها من حيضها وأذن لها فى القسط والأظفار ، قال البخارى : القسط والكست مثل الكافور والقافور يجوز فى كل منهما القاف والكاف ، قال النووى : القسط والأظفار نوعان معروفان من البخور .

٦/ ١٠٤٢ - وَعَنْهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : « يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ ابْنَتِى مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَهَا ، أَفَنَكْحُلُهَا ؟ قَالَ : لا » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

---

(١) يشب : يحسن الوجه ويلونه .

[**وعنها**] أى أم سلمة .

[**أن امرأةً قالت : يا رسولَ الله إن ابنتى مات عنها زوجُها وقد اشتكت عينها أفنكحلها**] بضم الحاء .

القول فى الكحل للتداوى من الحادة

[**قال : لا . متفق عليه**] تقدم الكلام فى الكحل ، وظاهر الحديث أنها لا تكحلها للتداوى ، فمن قال : إنه تمنع الحادة من الكحل بالإثمد لأنه الذى تحصل به الزينة فأما الكحل التوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به لأنه لا زينة فيه ، بل يصح العين يرد عليه لفظ الحديث فإنها سألت عن كحل تداوى به العين لا عن كحل الإثمد بخصوصه إلا أن يدعى أن الكحل إذا أطلق لا يتبادر إلا إليه .

٧/ ١٠٤٣ – وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللهُ عَنْه قَالَ : « طُلِّقَتْ خَالَتِى ، فَأَرَادَتْ أَنْ تَجُذَّ نَخْلَهَا ، فَزَجَرَهَا رَجُلٌ أَنْ تَخْرُجَ ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : بَلَى جُذِّى نَخْلَكِ ، فَإِنَّكِ عَسَى أَنْ تَصَدَّقِى أَوْ تَفْعَلِى مَعْرُوفاً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[**وعن جابر قال : طُلقت خالتى فأرادتْ أن تَجُذَّ**] بالجيم والذال المعجمة هو القطع المستأصل كما فى القاموس ، وفى النهاية بالدال المهملة صرام النخل ، وهو قطع ثمرها .

[**فزجرها رجلٌ أن تخرج فأتت النبىَّ ﷺ فقال : بل جُذِّى نخلك فإنك عسى أن تصدَّقى أو تفعلى معروفاً . رواه مسلم**] فى باب جواز خروج المعتدة البائن كما بوبه النووى وأخرجه أبو داود والنسائى بزيادة طلقت خالتى ثلاثاً .

جواز خروج المعتدة من طلاق بائن نهاراً لحاجة

والحديث دليل على جواز خروج المعتدة من طلاق بائن من منزلها فى النهار للحاجة إلى ذلك ولا يجوز لغير حاجة ، وقد ذهب إلى ذلك طائفة من العلماء وقالوا : يجوز الخروج للحاجة والعذر ليلاً ونهاراً كالخوف وخشية انهدام المنزل ويجوز إخراجها إذا تأذت بالجيران أو تأذوا بها أذى شديداً لقوله تعالى : ﴿ **لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ ، وفسر الفاحشة بالبذاءة على الأحماء وغيرهم .

وذهبت طائفة منهم إلى جواز خروجها نهاراً مطلقاً دون الليل للحديث المذكور وقياساً على عدة الوفاة ولا يخفى أن الحديث المذكور علل فيه جواز الخروج برجاء أن تصدق أو تفعل معروفاً وهذا عذر فى الخروج وأما لغير عذر فلا يدل عليه ، إلا أن يقال : إنما رجاء فعل ذلك وقد يرجى فى كل خروج فى الغالب .

وفيه دليل على استحباب الصدقة من التمر عند جداده واستحباب التعريض لصاحبه بفعل الخير والتذكير بالمعروف والبر .

٨/ ١٠٤٤ - وَعَنْ فُرَيْعَةَ بِنْتِ مَالِكٍ : « أَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ فَقَتَلُوهُ، قَالَتْ : فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي ، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْ لِي مَسْكَناً يَمْلِكُهُ وَلا نَفَقَةً ، فَقَالَ : نَعَمْ ، فَلَمَّا كُنْتُ فِي الْحِجْرَةِ نَادَانِي ، فَقَالَ : امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ، قَالَتْ : فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ، قَالَتْ : فَقَضَى بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ عُثْمَانُ » ، أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالذُّهْلِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَغَيْرُهُمْ .

[**وعن فُرَيْعةَ**] بضم الفاء وفتح الراء وسكون المثناة التحتية وعين مهملة ، أخت أبى سعيد الخدرى شهدت بيعة الرضوان ولها رواية .

[**بنت مالك أن زوجها خرج فى طلب أعْبد له فقتلوه ، قالت : فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى فإن زوجى لم يترك لى مسكناً يملكه ولا نفقةً ، فقال : نعم ، فلما كنت فى الحجرة نادانى فقال : امكثى فى بيتك حتى يبلغَ الكتابُ أجلَه ، قالت : فاعتددْتُ فيه أربعةَ أشهر وعشراً ، قالت : فقضى به بعد ذلك عثمان . أخرجه أحمد والأربعةُ وصححه الترمذى والذهلى**] بضم الذال المعجمة .

[**وابن حبان والحاكم وغيرهم**] أخرجوه كلهم من حديث سعد بن إسحاق بن كعب عن عمته زينب بنت كعب بن عُجرة ، عن الفُرَيعة .

القول فى سند الحديث

قال ابن عبد البر : هذا حديث معروف مشهور عند علماء الحجاز والعراق وأعله عبد الحق تبعاً لابن حزم بجهالة حال زينب وبأن سعد بن إسحاق غير مشهور العدالة وتعقب بأن زينب هذه من التابعيات وهى امرأة أبى سعيد روى عنها سعد بن إسحاق وذكرها ابن حبان فى كتاب الثقات ، وقد روى عنها سليمان بن محمد بن محمد بن كعب بن عجرة فهى امرأة تابعية تحت صحابى ، ثم روى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف ، وسعد ابن إسحاق وثقه ابن معين والنسائى والدارقطنى ، وروى عنه حماد بن زيد وسفيان الثورى وابن جريج ومالك وغيرهم .

قضاء العدة فى البيت لذى نوت فيه العدة

والحديث دليل على أن المتوفى عنها زوجها تعتد فى بيتها الذى نوت فيه العدة ولا

تخرج منه إلى غيره . وإلى هذا ذهب جماعة من السلف والخلف . وفى ذلك عدة روايات وآثار عن الصحابة ومن بعدهم ، وقال بهذا أحمد والشافعى وأبو حنيفة وأصحابهم ، وقال ابن عبد البر : وبه يقول جماعة من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام ومصر والعراق وقضى به عمر بمحضر من المهاجرين والأنصار ، والدليل حديث الفريعة ولم يطعن فيه أحد ولا فى رواته إلا ما عرفت وقد دفع .

ويجب لها السكنى فى مال زوجها لقوله تعالى : ﴿ غير إخراج ﴾ [1] والآية وإن كان قد نسخ فيها استمرار النفقة والكسوة حولاً فالسكنى باق حكمها مدة العدة ، وقد قرر الشافعى الاستدلال بالآية بما فيه تطويل .

من قال لا سكنى للمتوفى عنها فتعتد أين شاءت

وذهبت طائفة من السلف والخلف إلى أنه لا سكنى للمتوفى عنها . روى عبد الرزاق عن عروة عن عائشة أنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج فى عدتها ، وأخرج أيضاً عن ابن عباس أنه قال : إنما قال الله تعتد أربعة أشهر وعشراً ولم يقل : تعتد فى بيتها فتعتد حيث شاءت ، ومثله أخرجه عن جابر بن عبد الله ومثله عن جماعة من الصحابة ، وإليه ذهب الهادى فقال : لا تجب لها السكنى ويجب أن لا تبيت إلا فى منزلها . ودليلهم ما ذكره ابن عباس من أنه تعالى ذكر مدة العدة ولم يذكر السكنى .

والجواب أنه ثبت بالسنة وهو حديث الفريعة وبالكتاب أيضاً كما تقدم إلا أن حديث الفريعة صرحت فيه أن البيت ليس لزوجها فيؤخذ منه أنها لا تخرج من البيت الذى مات وهى فيه سواء كان له أو لا .

وقد أطال فى الهدى النبوى الكلام على ما يتفرع من إثبات السكنى وهل تجب على الورثة من رأس التركة أو لا وهل تخرج من منزلها للضرورة أو لا ، وذكر خلافاً كثيراً بين العلماء فى ذلك ليس للتطويل بنقله كثير فائدة ، إذ ليس على شيء من تلك الفروع دليل ناهض .

٩/ ١٠٤٥ – وَعَنْ فَاطِمَةَ بِنْت قَيْسٍ قالَتْ : « قُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، إنَّ زَوجِى طَلَّقَنِى ثَلاثاً ، وَأَخَافُ أَنْ يُقْتَحَمَ عَلَيّ ، فَأَمَرَهَا ، فَتَحَوَّلَتْ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[**وعن فاطمةَ بنت قيس قالت : قلتُ : يا رسول الله إن زوجى طلقنى ثلاثاً وأخاف أن يُقْتَحَمَ**] مغيَّر الصيغة [**عليّ**] أى يهجم عليّ أحد بغير شعور .

(١) الآية ٢٤٠ من سورة البقرة .

[**فأمرها فتحولت . رواه مسلم**] تقدم الكلام على حديث فاطمة وحكم ما أفاده ولا وجه لإعادة المصنف له .

١٠/ ١٠٤٦ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « لا تُلْبِسُوا عَلَيْنَا سُنَّةَ نَبِيِّنَا : عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ، وَأَعَلَّهُ الدَّارَقُطْنِيُّ بِالانْقِطَاعِ .

وذلك لأنه من رواية قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص ولم يسمع منه ، قال الدارقطنى وقال ابن المنذر : ضعفه أحمد وأبو عبيد ، وقال محمد بن موسى : سألت أبا عبد الله فقال : لا يصح ، وقال الميمونى : رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو ابن العاص هذا ثم قال : أى سنة للنبى ﷺ فى هذا ، وقال : أربعة أشهر وعشراً هى عدة الحرة عن النكاح وإنما هذه أمة خرجت عن الرق إلى الحرية . وقال المنذرى : فى إسناد حديث عمرو مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق وقد ضعفه غير واحد وله علة ثالثة هى الاضطراب لأنه روى على ثلاثة وجوه ، وقال أحمد : حديث منكر ، وقد روى خلاس عن عليّ مثل رواية قبيصة عن عمرو ولكن خلاس بن عمرو قد تكلم فى حديثه كان ابن معين لا يعبأ بحديثه ، وقال أحمد فى روايته عن عليّ : يقال : إنها كتاب ، وقال البيهقى : رواية خلاس عن عليّ ضعيفة عند أهل العلم .

الاختلاف فى عدة أم الولد إذا توفى عنها زوجها

والمسألة فيها خلاف ذهب إلى ما أفاده حديث عمرو الأوزاعى والناصر والظاهرية وآخرون .

وذهب مالك والشافعى وأحمد وجماعة إلى أن عدتها حيضة لأنها ليست زوجة ولا مطلقة فليس إلا استبراء رحمها ، وذلك بحيضة تشبيهاً بالأمة يموت عنها سيدها ، وذلك مما لا خلاف فيه .

وقال مالك : فإن كانت ممن لا تحيض اعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى .

وقال أبو حنيفة : عدتها ثلاث حيض وهو قول عليّ وابن مسعود ، وذلك لأن العدة إنما وجبت عليها وهى حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بأمة فتعتد عدة الأمة فوجب أن يستبرأ رحمها بعدة الحرائر .

قلنا : إذا كان المراد الاستبراء كفت حيضة إذ بها يتحقق .

وقال قوم : عدتها نصف عدة الحرة تشبيهاً لها بالأمة المزوجة عند من يرى ذلك وسيأتى .

وقالت الهادوية : عدتها حيضتان تشبيهاً بعدة البائع والمشترى فإنهم يوجبون على البائع الاستبراء بحيضة وعلى المشترى كذلك ، والجامع زوال الملك .

قال فى نهاية المجتهد [١] : سبب الخلاف أنها مسكوت عنها ، أى فى الكتاب والسنة وهى مترددة الشبه بين الأمة والحرة ، فأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة انتهى .

قلت : وقد عرفت ما فى حديث عمرو من المقال ، فالأقرب قول أحمد والشافعى أنها تعتد بحيضة وهو قول ابن عمر وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد والشعبى والزهرى لأن الأصل البراءة من الحكم وعدم حبسها عن الأزواج واستبراء الرحم يحصل بحيضة .

١١ / ١٠٤٧ – وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : « إِنَّمَا الأَقْرَاءُ الأَطْهَارُ » . أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِى قِصَّةٍ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ .

قصة الحديث

والقصة هى ما أفاده سياق الحديث ، قال الشافعى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت : وقد جادلها فى ذلك ناس وقالوا : إن الله يقول : ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ [١] ، فقالت عائشة : صدقتم وهل تدرون ما الأقراء ، الأقراء الأطهار ؟ قال الشافعى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول هذا . يريد الذى قالت عائشة انتهى .

هل المراد من القرء الطهر أم الحيض

واعلم أن هذه مسألة اختلف فيها سلف الأمة وخلفها مع الاتفاق أن القرء بفتح القاف وضمها يطلق لغة على الحيض والطهر ، وأنه لا خلاف أن المراد فى قوله تعالى : ﴿**ثلاثة قروء** ﴾ ، أحدهما لا مجموعهما إلا أنهم اختلفوا فى الأحد ، المراد منهما فيها ، فذهب كثير من الصحابة وفقهاء المدينة والشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين وهو قول مالك ، وقال : هو الأمر الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن المراد بالأقراء فى الآية الكريمة الأطهار ، مستدلين بحديث عائشة هذا ، وقال الشافعى : إنه يدل لذلك الكتاب واللسان أى اللغة ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ [٣] ، وقد قال ﷺ فى حديث ابن عمر : « ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » . وفى حديث ابن عمر لما طلق امرأته حائضاً قال رسول الله ﷺ :

---

(١) لابن رشد الحفيد المالكى . (٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة . (٣) الآية الأولى من سورة الطلاق .

« إذا طهرت فليطلق أو يمسك وتلا ﷺ إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو فى قبل عدتهن» ، قال الشافعى : أنا شككت فأخبر ﷺ أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ «فطلقوهن لقبل عدتهن » ، وهو أن يطلقها طاهراً ، وحينئذ تستقبل عدتها فلو طُلقت حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض .

وأما اللسان فهو أن القرء اسم معناه الحبس ، تقول العرب : هو يقريء الماء فى حوضه وفى سقائه ، وتقول : يقريء الطعام فى شدقه يعنى يحبس الطعام فيه ، وتقول: إذا حبس الشيء أقرأه أى خبأه .

وقال الأعشى :

أفى كلٍّ يوم أنت جاشمُ غزوة — تشد لأقصاها عزيمَ عزائكا

مورّثة عزاً وفى الحىِّ رفعة — لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقراء فى البيت بمعنى الطهر ، لأنه ضيع أطهارهن فى غزاته وآثرها عليهن ، أى آثر الغزو على القعود ، فضاعت قروء نسائه بلا جماع فدل على أنها الأطهار .

وذهب جماعة من السلف كالخلفاء الأربعة وابن مسعود وطائفة كثيرة من الصحابة والتابعين إلى أنها الحيض ، وبه قال أئمة الحديث وإليه رجع أحمد ونقل عنه أنه قال : كنت أقول : إنها الأطهار ، وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض وهو قول الحنفية وغيرهم.

واستدلوا بأنه لم يستعمل القرء فى لسان الشارع إلا فى الحيض ، كقوله تعالى : ﴿**ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن**﴾ ، وهذا هو الحيض والحمل لأن المخلوق فى الرحم هو أحدهما ، وبهذا فسره السلف والخلف وقوله ﷺ : « دعى الصلاة أيام أقرائك » ولم يقل أحد : أن المراد به الطهر ، ولقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد وأبو داود فى سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»، وسيأتى .

وأجاب الأولون عن الآية بأن الآية أفادت تحريم كتمان ما خلق الله فى أرحامهن ، وهو الحيض أو الحبل أو كلاهما ، ولا ريب أن الحيض داخل فى ذلك ، ولكن تحريم كتمانه لا يدل على أن القرء المذكور فى الآية هو الحيض ، فإنها إذا كانت الأطهار ، فإنها تنقضى بالطعن فى الحيضة الرابعة أو الثالثة ، فكتمان الحيض يلزمك منه عدم معرفة انقضاء الطهر الذى تتم به العدة ، فتكون دلالة الآية على أن الأقراء الأطهار أظهر .

وعن الحديث الأول بأن الأصح أن لفظه كما قال الشافعى : أخبرنا مالك عن نافع بن سليمان بن يسار عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال : « لتنتظر عداد الليالى والأيام التى

كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها ثم لتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتصل » ، وهذه رواية نافع ونافع أحفظ من سليمان بن يسار الراوى لذلك اللفظ .

هذا حاصل ما نقل عن الشافعى من رده للحديث الأول .

وعن الحديث الثانى بأنه لا شك أن الاستبراء ورد بحيضة وهو النص عن رسول الله ﷺ ، وهو قول جمهور الأمة والفرق بين الاستبراء والعدة أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بزمان حقه وهو الطهر وبأنها تتكرر ، فيعلم فيها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء .

واعلم أنه قد أكثر الاستدلال المتنازعون فى المسألة من الطرفين كل يستدل على ما ذهب إليه وغاية ما أفادت الأدلة أنه أطلق القرء على الحيض ، وأطلق على الطهر وهو فى الآية محتمل كما عرفت ، فإن كان مشتركاً كما قاله جماعة فلا بد من قرينة لأحد معنييه وإن كان فى أحدهما حقيقة وفى الآخر مجازاً ، فالأصل الحقيقة ولكنهم مختلفون هل هو حقيقة فى الحيض مجاز فى الطهر أو العكس . قال الأكثرون بالأول . وقال الأقلون بالثانى ، فالأولون يحملونه فى الآية على الحيض لأنه الحقيقة والأقلون على الطهر ، ولا ينهض دليل على تعين أحد القولين لأن غاية الموجود فى اللغة الاستعمال فى المعنيين وللمجاز علامات من التبادر وصحة النفى ونحو ذلك ، ولا ظهور لها هنا .

وقد أطال ابن القيم الاستدلال على أنه الحيض واستوفى المقال . قال السيد رحمه الله: ولم يقهرنا دليله إلى تعيين ما قاله ومن أدلة القول بأن الأقراء الحيض الحديث التالى :

١٢/١٠٤٨ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « طَلاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَأَخْرَجَهُ مَرْفُوعاً ، وَضَعَّفَهُ .

وأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمذيُّ ، وابْنُ مَاجَهْ مِنْ حَدِيث عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ وَخَالَفُوهُ ، فَاتَّفَقوا عَلَى ضَعْفه .

قوله : [**وعن ابن عمر رضى الله عنهما : طلاقُ الأمة**] المزوجة .

[**تطليقتان وعدتها حيضتان . رواه الدارقطنى**] موقوفاً على ابن عمر [**وأخرجه مرفوعاً وضعفه**] لأنه من رواية عطية العوفى ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة .

[**وأخرجه أبو داود والترمذىُّ وابنُ ماجه من حديث عائشةَ**] بلفظ طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان وهو ضعيف لأنه من حديث مظاهر بن مسلم قال فيه أبو حاتم : منكر الحديث ، وقال ابن معين : لا يعرف .

[وصححه الحاكم وخالفوه فاتفقوا على ضعفه] لما عرفته فلا يتم به الاستدلال للمسألة الأولى .

عدد طلقات الأمة وعدتها

واستدل به هنا على أن الأمة تخالف الحرة فتبين على الزوج بطلقتين وتكون عدتها قرأين . واختلف العلماء فى المسألة على أربعة أقوال :

أقواها ما ذهب إليه الظاهرية من أن طلاق العبد والحر سواء لعموم النصوص الواردة فى الطلاق من غير فرق بين حر وعبد ، وأدلة التفرقة كلها غير ناهضة ، وقد سردها فى الشرح فلا حاجة بالإطالة بذكرها مع عدم نهوض دليل قول منها عندنا .

وأما عدتها فاختلف أيضاً فيها فذهبت الظاهرية إلى أنها كعدة الحرة ، قال أبو محمد ابن حزم: لأن الله علمنا العدد فى الكتاب ، فقال : ﴿ **والمطلقاتُ يتربصن بأنفسهنَّ ثلاثةَ قروء** ﴾ (١) ، ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربْصن بأنفسهنَّ أربعةَ أشهر وعشراً** ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ **واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنَّ ثلاثةُ أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهنَّ أن يضعْنَ حمَلَهنَّ** ﴾ (٣) ، وقد علم الله تعالى إذ أباح لنا الإماء أن عليهن العدد المذكورات ، وما فرَّق عَزَّ وجَلَّ بين حرة ولا أمة فى ذلك وما كان ربك نسياً .

وتعقب استدلاله بالآيات بأنها كلها فى الزوجات الحرائر ، فإن قوله : ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ (٤) فى حق الحرائر فإن افتداء الأمة إلى سيدها لا إليها وكذا قوله: ﴿ **فلا جناح عليهما أن يتراجعا** ﴾ (٥) ، فجعل ذلك إلى الزوجين والمراد به العقد ، وفى الأمة ذلك يختص بسيدها وكذا قوله : ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف** ﴾ (٦) والأمة لا فعل لها فى نفسها .

قلت : لكنها إذا لم تدخل فى هذه الآيات ولا تثبت فيها سنة صحيحة ولا إجماع ولا قياس ناهض هنا ، فماذا يكون حكمها فى عدتها ، فالأقرب أنها زوجة شرعاً قطعاً ، فإن الشارع قسم لنا من أحل لنا وطؤها إلى زوجة أو ما ملكت اليمين فى قوله : ﴿ **إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾ (٧) وهذه التى هى محل النزاع ليست ملك يمين قطعاً فهى زوجة فتشملها الآيات وخروجها عن حكم الحرائر فيما ذكر من الافتداء والعقد والفعل

---

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة . (٢) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة . (٣) الآية ٤ من سورة الطلاق .
(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة . (٥) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة . (٦) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .
(٧) الآية ٦ من سورة المؤمنون .

بالمعروف فى نفسها لا ينافى دخولها فى حكم العدة لأن هذه أحكام أخر تعلق الحق فيها بالسيد كما يتعلق فى الحرة الصغيرة بالولى فالراجح أنها كالحرة تطليقاً وعدة .

١٣/ ١٠٤٩ - وَعَنْ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «لا يَحِلُّ لامْرِيءٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَحَسَّنَهُ الْبَزَّارُ .

[**وعن رُوَيْفع**] تصغير رافع [**بن ثابت**] من بنى مالك بن النجار عداده فى المصريين ، توفى سنة ست وأربعين [**عن النبىِّ ﷺ لا يحل لامريء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره . أخرجه أبو داود والترمذى وصححه ابن حبان والبزار**] .

تحريم وطء الحامل من غير الواطئ

فيه دليل على تحريم وطء الحامل من غير الواطيء وذلك كالأمة المشتراة إذا كانت حاملاً من غيره والمسبية ، وظاهره أن ذلك إذا كان الحمل متحققاً ، أما إذا كان غير متحقق وملكت الأمة بسبى أو شراء أو غيره ، فسيأتى أنه لا يجوز وطؤها حتى تستبرأ بحيضة .

الزانية غير الحامل وما يجب عليها قبل التزويج

وقد اختلف العلماء فى الزانية غير الحامل هل تجب عليها العدة أو تستبرأ بحيضة ، ذهب الأقل إلى وجوب العدة عليها ، وذهب الأكثر إلى عدم وجوبها عليها ، والدليل غير ناهض مع الفريقين فإن الأكثر استدلوا بقوله ﷺ : « الولد للفراش » ، ولا دليل فيه إلا على عدم لحوق ولد الزنى والقائل بوجوب العدة استدل بعموم الأدلة ولا يخفى أن الزانية غير داخلة فيها ، فإنها فى الزوجات نعم تدخل فى دليل الاستبراء وهو قوله ﷺ: « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » .

قال المصنف فى التلخيص : إنما استدلت الحنابلة بحديث رُوَيْفع على فساد نكاح الحامل من الزنا ، واحتج به الحنفية على امتناع وطئها ، قال : وأجاب الأصحاب عنه بأنه ورد فى السبى لا فى مطلق النساء ، وتعقب بأن العبرة بعموم اللفظ .

١٤/ ١٠٥٠ - وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ : « تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » . أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ .

وله طرق أخرى وفيه قصة أخرجها عبد الرزاق بسنده فى الفقيد الذى فقد قال: دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فمكثت أربع سنين فأتت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه

فأمرها أن تربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ثم دعا وليه أى ولى الفقيد فطلقها ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرنى عمر بينها وبين الصداق الذى أصدقتها ، ورواه ابن أبى شيبة عن عمرو ، رواه البيهقى .

وقصة المفقود أخرجها البيهقى ، وفيها أنه قال لعمر لما رجع : إنى خرجت لصلاة العشاء فسبتنى الجن فلبثت فيهم زماناً طويلاً فغزاهم جن مؤمنون أو قال مسلمون فقاتلوهن وظهروا عليهم فسبوا منهم سبايا فسبونى فيما سبوا منهم فقالوا : نراك رجلاً مسلماً لا يحل لنا سباؤك فخيرونى بين المقام وبين القفول فاخترت القفول إلى أهلى فأقبلوا معى فأما الليل فلا يحدثونى ، وأما النهار فإعصار ريح اتبعها فقال له عمر : فما كان طعامم فيهم قال : القفول وما لا يذكر اسم الله عليه ، قال : فما كان شرابك ؟ قال: الجدف ، قال قتادة : والجدف ما لا يخمر من الشراب .

متى تبين زوجة المفقود

وفيه دليل على أن مذهب عمر أن امرأة المفقود بعد مضى أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم تبين من زوجها كما يفيده ظاهر رواية الكتاب ، وإن كانت رواية ابن أبى شيبة دالة على أنه يأمر الحاكم ولى الفقيد بطلاق امرأته ، وقد ذهب إلى هذا مالك وأحمد وإسحق وهو أحد قولى الشافعى وجماعة من الصحابة بدليل فعل عمر .

وذهب أبو يوسف ومحمد ، ورواية عن أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى إلى أنها لا تخرج عن الزوجية حتى يصح لها موته أو طلاقه أو ردته ولا بد من تيقن ذلك ، قالوا : لأن عقدها ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين وعليه يدل ما رواه الشافعى عن عليّ موقوفاً : « امرأة المفقود امرأة ابتُليت فلتصبر حتى يأتيَها يقين موته » ، قال البيهقى : هو عن عليّ مطولاً مشهوراً ، ومثله أخرجه عنه عبد الرزاق .

قالت الهادوية : فإن لم يحصل اليقين بموته ولا طلاق تربصت العمر الطبيعى مائة وعشرين سنة ، وقيل : مائة وخمسين إلى مائتين ، وهذا كما قال بعض المحققين قضية فلسفية طبيعية يتبرأ الإسلام منها إذ الأعمار قسم من الخالق الجبار ، والقول بأنها العادة غير صحيح كما يعرفه كل مميز بل هو أندر النادر بل معترك المنايا كما أخبر به الصادق بين الستين والسبعين .

وقال الإمام يحيى : لا وجه للتربص لكن إن ترك لها الغائب ما يقوم بها فهو كالحاضر ، إذ لم يفتها إلا الوطء وهو حق له لا لها وإلا فسخها الحاكم عند مطالبتها من دون المفقود لقوله تعالى : ﴿ **ولا تمسكوهن ضراراً** ﴾ [1] والحديث : « لا ضرر ولا ضرار

(١) الآية ٢٣١ من سورة البقرة .

فى الإسلام » . والحاكم وضع لرفع المضارة فى الإيلاء والظهار وهذا أبلغ والفسخ مشروع بالعيب ونحوه .

قلت : وهذا أحسن الأقوال ، وما سلف عن عليّ وعمر أقوال موقوفة .

وفى الإرشاد لابن كثير عن الشافعى بسنده إلى أبى الزناد ، قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : يفرق بينهما ، قلت : سُنة ؟ قال : سُنة .

قال الشافعى : الذى يشبه أن قول سعيد سُنة أن يكون سنة النبى ﷺ ، وقد طوّل الكلام فى هذا فى حواشى ضوء النهار واخترنا الفسخ بالغيبة أو بعدم قدرة الزوج على الإنفاق ، نعم لو ثبت قوله .

١٥/ ١٠٥١ - وَعَنْ الْمغيرَة بْنِ شُعْبَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ » . أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنيُّ بإِسْنَاد ضَعيف .

لكان مقوياً لتلك الآثار إلا أنه ضعفه أبو حاتم والبيهقى وابن القطان وعبد الحق وغيرهم .

١٦/ ١٠٥٢ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا يَبِيتَنَّ رَجُلٌ عِنْدَ امْرَأَة إلا أَنْ يَكُونَ نَاكحاً أَوْ ذَا مَحرَم » . رَوَاهُ مُسْلمٌ.

[**وعن جابرِ رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا يبيتنَّ**] من البيتوتة وهى بقاء الليل .

[**رجلٌ عندَ امرأة إلا أن يكون ناكحاً أو ذا مَحْرَم » . أخرجه مسلم**] ، وفى لفظ لمسلم أيضاً زيادة « عند امرأة ثيب » قيل : إنما خص الثيب لأنها التى يدخل عليها غالباً ، وأما البكر فهى متصونة فى العادة مجانبة للرجال أشد مجانبة ، ولأنه يعلم بالأولى أنه إذا نهى عن الدخول على الثيب التى يتساهل الناس فى الدخول عليها فبالأولى البكر .

والمراد من قوله ناكحاً أى متزوجاً بها .

تحريم الخلوة بالأجنبية وإباحته للمحرم

وفى الحديث دليل على أنها تحرم الخلوة بالأجنبية وأنه يباح له الخلوة بالمحرم وهذان الحكمان مجمع عليهما .

وقد ضبط العلماء المحرم بأنه كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بسبب مباح يحرمها ، قوله : « على التأبيد » احتراز من أخت الزوجة وعمتها وخالتها ونحوهن ،

وقوله : « بسبب مباح » احتراز عن أم الموطؤة بشبهة ، وبنتها فإنها حرام على التأبيد ، لكن لا بسبب مباح ، فإن وطء الشبهة لا يوصف بأنه مباح ولا محرم ، ولا بغيرهما من أحكام الشرع الخمسة ، لأنه ليس فعل مكلف ، وقوله :« يحرمها» احتراز عن الملاعنة فإنها محرمة على التأبيد لا لحرمتها ، بل تغليظاً عليها .

ومفهوم قوله : « لا يبيتن » أنه يجوز له البقاء عند الأجنبية فى النهار خلوة أو غيرها لكن قوله :

١٧/ ١٠٥٣ - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لا يَخْلُوَنَ رَجُلٌ بامْرَأَةٍ إلا مَعَ ذى مَحْرَمٍ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِىُّ .

تحريم الخلوة بالأجنبية ليلاً ونهاراً والتواجد معها مع ذى رحم محرم

دل على تحريم خلوته بها ليلاً أو نهاراً وهو دليل لما دل عليه الحديث الذى قبله، وزيادة وأفاد جواز خلوة الرجل بالأجنبية مع محرمها وتسميتها خلوة تسامح فالاستثناء منقطع .

١٨/ ١٠٥٤ - وَعَنْ أَبِى سَعِيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِى سَبَايَا أَوْطَاس : « لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلا غَيْرُ ذَات حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ . وَلَهُ شَاهِدٌ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فِى الدَّارَقُطْنِيِّ .

[**وعن أبى سعيد رضى الله عنه أن النبىَّ ﷺ قال فى سَبايا أَوْطَاس**] اسم واد فى ديار هوازن ، وهو موضعٌ حرب حُنَيْن ، وقيل : وادى أوطاس غير وادى حنين .

[**لا توطأ حاملٌ حتى تضعَ ولا غيرُ ذات حملٍ حتى تحيضَ حيضةً . أخرجه أبو داود وصححه الحاكم وله شاهد عن ابن عباس**] بلفظ : « نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض » .

[**فى الدارقطنىِّ**] إلا أنه من رواية شريك القاضى ، وفيه كلام قاله ابن كثير فى الإرشاد .

استبراء المسبية إذا أريد نكاحها وما يقاس عليها

والحديث دليل على أنه يجب على السابى استبراء المسبية إذا أراد وطأها بحيضة إن كانت غير حامل ليتحقق براءة رحمها وبوضع الحمل إن كانت حاملاً وقيس على غير المسبية المشتراة والمتملكة بأى وجه من وجوه التملك بجامع ابتداء التملك.

وظاهر قوله : « ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » عموم البكر والثيب ، فالثيب لما ذكر والبكر أخذاً بالعموم وقياساً على العدة فإنها تجب على الصغيرة مع العلم ببراءة الرحم ، وإلى هذا ذهب الأكثرون .

من قال : لا استبراء على من علم براءة رحمها

وذهب آخرون إلى أن الاستبراء إنما يكون فى حق من لم يعلم براءة رحمها ، وأما من علم براءة رحمها فلا استبراء عليها ، وهذا رواه عبد الرزاق عن ابن عمر قال : إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء ، ورواه البخارى فى الصحيح عنه، وأخرج فى الصحيح مثله عن عليّ رضى الله عنه من حديث بُرَيْدة ويؤيد هذا القول مفهوم ما أخرجه أحمد من حديث رويفع « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح ثيباً من السبايا حتى تحيض».

وإلى هذا ذهب مالك على تفصيل أفاده قول المازرى من المالكية فى تحقيق مذهبه حيث قال : إن القول الجامع فى ذلك أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء .

وكل من غلب على الظن براءة رحمها لكنه يجوز حصوله ، فالمذهب على قولين فى ثبوت الاستبراء وسقوطه وأطال بما خلاصته أن مأخذ مالك فى الاستبراء إنما هو العلم بالبراءة ، فحيث لا تعلم ولا تظن البراءة وجب الاستبراء وحيث تعلم أو تظن البراءة فلا استبراء ، وبهذا قال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

والأحاديث الواردة فى الباب تشير إلى أن العلة الحمل أو تجويزه ، وقد عرفت أن النص ورد فى السبايا وقيس عليه انتقال الملك بالشراء أو غيره . وذهب داود الظاهرى إلى أنه لا يجب الاستبراء فى غير السبايا لأنه لا يقول بالقياس فوقف على محل النص ولأن الشراء ونحوه عنده كالتزويج .

جواز وطء السبايا وإن لم يدخلن فى الإسلام

واعلم أن ظاهر أحاديث السبايا جواز وطئهن وإن لم يدخلن فى الإسلام فإنه ﷺ لم يذكر فى حل الوطء إلا الاستبراء بحيضة أو بوضع الحمل ولو كان الإسلام شرطاً لبينه وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا يجوز ، والذى قضى به إطلاق الأحاديث وعمل الصحابة فى عهد رسول الله ﷺ جواز الوطء للمسبية من دون إسلام ، وقد ذهب إلى هذا طاوس وغيره .

واعلم أن الحديث دل بمفهومه على جواز الاستمتاع قبل الاستبراء بدون الجماع وعليه دل فعل ابن عمر أنه قال : وقعت فى سهمى جارية يوم جلولاء كأن عنقها إبريق فضة قال : فما ملكت نفسى أن جعلت أقبلها والناس ينظرون . أخرجه البخارى .

١٩/ ١٠٥٥ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « الْوَلَدُ لِلفِرَاشِ ، وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مِنْ حَدِيثِهِ . وَمِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ فِى قِصَّةٍ وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ عِنْدَ النَّسَائِيِّ ، وَعَنْ عُثْمَانَ عِنْدَ أَبِى دَاوُدَ .

متفق عليه من حديث أبي هريرة ، قال ابن عبد البر : إنه جاء عن بضع وعشرين نفساً من الصحابة .

نسب الولد بالفراش للأب ومعنى الفراش

والحديث دليل على ثبوت نسب الولد بالفراش من الأب . واختلف العلماء فى معنى الفراش فذهب الجمهور إلى أنه اسم للمرأة وقد يعبر به عن حالة الافتراش ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه اسم للزوج ثم اختلفوا بماذا يثبت .

فعند الجمهور إنما يثبت للحرة بإمكان الوطء فى نكاح صحيح أو فاسد ، وهو مذهب الهادوية والشافعى وأحمد .

وعند أبى حنيفة أنه يثبت بنفس العقد ، وإن علم أنه لم يجتمع بها بل ولو طلقها عقيبه فى المجلس .

وذهب ابن تيمية إلى أنه لا بد من معرفة الدخول المحقق واختاره تلميذه ابن القيم قال: وهل يعد أهل اللغة وأهل العرف المرأة فراشاً قبل البناء بها وكيف تأتى الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد إمكان ذلك ، وهذا بالإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق .

قال فى المنار : « هذا هو المتيقن ومن أين لنا الحكم بالدخول بمجرد الإمكان فإن غايته مشكوك فيه ونحن متعبدون فى جميع الأحكام بعلم أو ظن والممكن أعم من المظنون والعجب من تطبيق الجمهور بالحكم مع الشك » .

فظهر لك قوة كلام ابن تيمية ، وهو رواية عن أحمد هذا فى ثبوت فراش الحرة .

ثبوت فراش الأمة

وأما ثبوت فراش الأمة ، فظاهر الحديث شموله له وأنه يثبت الفراش للأمة بالوطء إذا كانت مملوكة للواطىء أو فى شبهة ملك إذا اعترف السيد أو ثبت بوجه ، والحديث وارد فى الأمة .

ولفظه فى رواية عائشة قالت : « اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام، فقال سعد : يا رسول الله هذا ابن أخى عُتبة [١] بن أبى وقاص ، عهد إلىّ أنه ابنه انظر إلى شبهه . وقال عبد بن زَمْعة : هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى من وليدته ، فنظر رسول الله إلى شَبَهه فرأى شَبَهاً بَيِّناً بعتبة ، فقال : « هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة » فأثبت النبى ﷺ الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة .

---

(١) عتبة بن أبى وقاص ، مات كافراً ، وكان قد أوصى أخاه سعد باستلحاق المولود الذى ولد على فراش زمعة .

فسبب الحكم ومحله إنما كان فى الأمة ، وهذا قول الجمهور وإليه ذهب الشافعى ومالك والنخعى وأحمد وإسحاق .

وذهبت الهادوية والحنفية إلى أنه لا يثبت الفراش للأمة إلا بدعوى الولد ولا يكفى الإقرار بالوطء فإن لم يدعه فلا نسب له ، وكان ملكاً لمالك الأمة ، وإذا ثبت فراشها بدعوى أول ولد منها فما ولدته بعد ذلك لحق بالسيد وإن لم يدع الملك ذلك قالوا : وذلك للفرق بين الحرة والأمة فإن الحرة تراد للاستفراش والوطء بخلاف ملك اليمين فإن ذلك تابع وأغلب المنافع غيره .

وأجيب بأن الكلام فى الأمة التى اتخذت للوطء فإن الغرض من الاستفراش قد حصل بها ، فإذا عرف الوطء كانت فراشاً ولا يحتاج إلى استلحاق ، والحديث دال لذلك ، فإنه لما قال عبد بن زمعة : « وُلد على فراش أبى » ألحقه النبى ﷺ بزمعة صاحب الفراش، ولم ينظر إلى الشبه البيِّن الذى فيه المخالفة للملحوق به .

وتأولت الحنفية والهادوية حديث أبى هريرة بتأويلات كثيرة ، وزعموا أنه ﷺ لم يلحق الغلام المتنازع فيه بنسب زمعة ، واستدلوا بأنه ﷺ أمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه .

وأجيب بأنه أمرها بالاحتجاب منه على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لأمهات المؤمنين من بعض المباحات مع الشبهة ، وذلك لما رآه ﷺ فى الولد من الشبه البين بعتبة ابن أبى وقاص .

وللمالكية هنا مسلك آخر ، فقالوا : الحديث دل على مشروعية حكم بين حكمين وهو أن يأخذ الفرع شبهاً من أكثر من أصل ، فيعطى أحكاماً فإن الفراش يقتضى إلحاقه بزمعة والشبه يقتضى إلحاقه بعتبة فأعطى الفرع حكماً بين حكمين فروعى الفراش فى إثبات النسب ، وروعى الشبه البين بعتبة فى أمر سودة بالاحتجاب .

قالوا : وهذا أولى التقديرات فإن الفرع إذا دار بين أصلين فألحق بأحدهما فقط ، فقد أبطل شبهه بالثانى من كل وجه ، فإذا ألحق بكل واحد منهما من وجه كان أولى من إلغاء أحدهما فى كل وجه فيكون هذا الحكم وهو إثبات النسب بالنظر إلى ما يجب للمدعى من أحكام البنوة ثابتاً وبالنظر إلى ما يتعلق بالغير من النظر إلى المحارم غير ثابت .

قالوا : ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه ، كما ذهب أبو حنيفة والأوزاعى وغيرهم إلى أنه لا يحل أن يتزوج ابنته من الزنى وإن كان لها حكم الأجنبية ، وقد اعترض هذا ابن دقيق العيد بما ليس بناهض .

استلحاق غير الأب

وفى الحديث دليل على أن لغير الأب أن يستلحق الولد فإن عبد بن زمعة استلحق أخاه بإقراره بأن الفراش لأبيه ، وظاهر الرواية أن ذلك يصح وإن لم يصدقه الورثة فإن سودة لم يذكر منها تصديق ولا إنكار إلا أن يقال إن سكوتها قائم مقام الإقرار ، وفى المسألة قولان .

الأول : إن كان المستلحق غير الأب ولا وارث غيره وذلك كأن يستلحق الجد ولا وارث سواه صح إقراره ، وثبت نسب المقر به ، وكذلك إن كان المستلحق بعض الورثة وصدقه الباقون والأصل فى ذلك أن من حاز المال ثبت النسب بإقراره واحداً كان أو جماعة ، وهذا مذهب أحمد والشافعى لأن الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله .

الثانى : للهادوية أنه لا يصح الاستلحاق من غير الأب ، وإنما المقر به يشارك المقر فى الإرث دون النسب ولكن قوله ﷺ لعبد [1] « هو أخوك » كما أخرجه البخارى ، دليل ثبوت النسب فى ذلك ثم اختلف القائلون بلحوق النسب بإقرار غير الأب هل هو إقرار خلافة ونيابة عن الميت فلا يشترط عدالة المستلحق بل ولا إسلامه أو هو إقرار شهادة فتعتبر فيه أهلية الشهادة ، فقالت الشافعية وأحمد : إنه إقرار خلافة ونيابة ، وقالت المالكية : إنه إقرار شهادة .

القول فى ثبوت النسب بالقيافة

واستدل الهادوية والحنفية بالحديث على عدم ثبوت النسب بالقيافة لقوله : « الولد للفراش » ، قالوا : ومثل هذا التركيب يفيد الحصر ولأنه لو ثبت بالقيافة لكانت قد حصلت بما رآه من شبه المدعى به بعتبة ولم يحكم له بل حكم به لغيره .

وذهب الشافعى وغيره إلى ثبوته بالقيافة إلا أنه إنما يثبت بها فيما حصل من وطأين محرمين كالمشترى والبائع يطآن الجارية فى طهر قبل الاستبراء ، واستدلوا بما أخرجه الشيخان من استبشاره ﷺ بقول مجزز المدلجى ، وقد رأى قدمى أسامة بن زيد وزيد إن هذه الأقدام بعضها من بعض فاستبشر ﷺ بقوله : وقرره على قيافته ، وسيأتى الكلام فيه فى آخر باب الدعاوى وبما ثبت من قوله ﷺ فى قصة اللعان إن جاءت به على صفة كذا فهو لفلان أو على صفة كذا فهو لفلان فإنه دليل الإلحاق بالقيافة ولكن منعته الأيمان عن الإلحاق ، فدل على أن القيافة مقتض لكنه عارض العمل بها المانع وبأنه ﷺ قال لأم سليم لما قالت أو تحلم المرأة : فمن أين يكون الشبه ولأنه أمر سودة بالاحتجاب كما

---

(١) أى عبد بن زمعة .

سلف لما رأى من الشبه ، وبأنه قال للذى ذكر له أن امرأته أتت بولد على غير لونه لعله نزعه عرق فإنه ملاحظة للشبه ولكنه لا حكم للقيافة مع ثبوت الفراش فى ثبوت النسب.

وقد أجاب النفاة للقيافة بأجوبة لا تخلو عن تكلف والحكم الشرعى يثبته الدليل الظاهر ، والتكلف لرد الظواهر من الأدلة محاماة عن المذهب ليس من شأن المتبع لما جاء عن الله وعن رسوله ﷺ .

وأما الحصر فى حديث الولد للفراش فنعم هو لا يكون الولد إلا للفراش مع ثبوته والكلام مع انتفائه ولأنه قد يكون حصراً أغلبياً وهو غالباً ما يأتى من الحصر فإن الحصر الحقيقى قليل فلا يقال : قد رجعتم إلى ما ذممتم من التأويل .

وأما قوله : « وللعاهر » أى الزانى « الحجر » ، فالمراد له الخيبة والحرمان ، وقيل له: الرمى بالحجارة إلا أنه لا يخفى أنه يقصر الحديث على الزانى المحصن والحديث عام .

* * *

٦ - باب الرضاع

(بكسر الراء وفتحها ومثله الرضاعة) [١] .

١٠٥٦/١ - عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ .

المصة الواحدة من المص وهو أخذ اليسير من الشيء كما فى الضياء وفى القاموس مصصته بالكسر أمصه ومصصته أمصه كخصصته أخصه شربته شرباً رفيقاً .

عدد الرضعات التى تحرم

والحديث دل على أن مص الصبى للثدى مرة أو مرتين لا يصير به رضيعاً وفى المسألة أقوال :

الأول : أن الثلاث فصاعداً تحرم ، وإلى هذا ذهب داود وأتباعه وجماعة من العلماء لمفهوم حديث مسلم هذا وحديثه الآخر بلفظ : « لا تحرم الإملاجة والإملاجتان » ، فأفاد بمفهومه تحريم ما فوق الاثنتين .

والقول الثانى : لجماعة من السلف والخلف وهو أن قيل الرضاع وكثيره يحرم، وهذا يروى عن عليّ وابن عباس وآخرون من السلف ، وهو مذهب الهادوية والحنفية ومالك قالوا : وحده ما وصل الجوف بنفسه .

وقد ادعى الإجماع على أنه من الرضاع ما يفطر الصائم ، واستدلوا بأنه تعالى علق التحريم باسم الرضاع، فحيث وجد اسمه وجد حكمه ، وورد الحديث موافقاً للآية فقال ﷺ: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . ولحديث عقبة الآتى وقوله ﷺ : «كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما » ولم يستفصل عن عدد الرضعات .

فهذه أدلتهم ولكنها اضطربت أقوالهم فى ضبط الرضعة وحقيقتها اضطراباً كثيراً ولم يرجع إلى دليل ويجاب عما ذكروه من التعليق باسم الرضاع أنه مجمل بينه الشارع بالعدد وضبطه به ، وبعد البيان لا يقال : إنه ترك الاستفصال .

القول الثالث : أنه لا تحرم إلا خمس رضعات وهو قول ابن مسعود وابن الزبير والشافعى ورواية عن أحمد ، واستدلوا بما يأتى من حديث عائشة وهو نص فى الخمس ،

---

(١) الرضاع شرعاً : اسم لحصول لبن امرأة ، أو ما حصل منه فى معدة طفل .

وبأن سهلة بنت سهيل أرضعت سالماً خمس رضعات ويأتى أيضاً ، وهذا إن عارضه مفهوم حديث المصة والمصتان ، فإن الحكم فى هذا منطوق وهو أقوى من المفهوم فهو مقدم عليه ، وعائشة وإن روت أن ذلك كان قرآناً فإن له حكم خبر الآحاد فى العمل به كما عرف فى الأصول وقد عضده حديث سهلة فإن فيه أنها أرضعت سالماً خمس رضعات لتحرم عليه ، وإن كان فعل صحابية فإنه دال أنه قد كان متقرراً عندهم أنه لا يحرم إلا الخمس الرضعات ويأتى تحقيقه .

وأما حقيقة الرضعة فهى المرة من الرضاع كالضربة من الضرب والجلسة من الجلوس ، فمتى التقم الصبى الثدى وامتص منه ثم ترك باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة والقطع لعارض كنفس أو استراحة يسيرة أو لشيء يلهيه ثم يعود من قريب لا يخرجها عن كونها رضعة واحدة ، كما أن الآكل إذا قطع أكله بذلك ثم عاد عن قريب كان ذلك أكلة واحدة ، وهذا مذهب الشافعى فى تحقيق الرضعة الواحدة ، وهو موافق للغة ، فإذا حصلت خمس رضعات على هذه الصفة حرمت .

٢/ ١٠٥٧ – وَعَنْهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « انظُرْنَ مَنْ إِخوَانُكُنَّ ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَة » مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعنها**] أى عن عائشة [**قالت : قال رسول الله ﷺ : « انظرنَّ مَن إِخوانُكنَّ فإنما الرضاعةُ من المجاعة . متفق عليه**] .

فى الحديث قصة وهو أنه ﷺ دخل على عائشة وعندها رجل فكأنه تغير وجهه كأنه كره ذلك ، فقالت : إنه أخى فقال : « انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة » .

قال المصنف : لم أقف على اسمه وأظنه ابناً لأبى القعيس .

التحقق من أمر الرضعة ومعنى : الرضاعة من المجاعة

وقوله : انظرن أمر بالتحقيق فى أمر الرضاعة هل هو رضاع صحيح بشرطه من وقوعه فى زمن الرضاع ومقدار الإرضاع ، فإن الحكم الذى ينشأ من الرضاع إنما يكون إذا وقع الرضاع المشترط .

وقال أبو عبيد : معناه أنه الذى إذا جاع كان طعامه الذى يشبعه اللبن من الرضاع لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع وهو تعليل لإمعان التحقيق فى شأن الرضاع ، وإن الرضاع الذى تثبت به الحرمة وتحل به الخلوة هو حيث يكون الرضيع طفلاً يسد اللبن جوعه لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير جزءاً من المرضعة فيشترك فى الحرمة مع أولادها فمعناه لا رضاعة معتبرة إلا المغنية عن المجاعة أو المطعمة من

المجاعة فهو فى معنى حديث ابن مسعود الآتى : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » ، وحديث أم سلمة « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء » . أخرجه الترمذى وصححه .

طريقة الرضاعة المعتبرة

واستدل به على أن التغذى بلبن المرضعة محرم سواء كان شرباً أو وجوراً أو سعوطاً أو حقنة حيث كان يسد جوع الصبى وهو قول الجمهور ، وقالت الهادوية والحنفية : لا تحرم وكأنهم يقولون : إنها لا تدخل تحت اسم الرضاع .

قلت : إذا لوحظ المعنى من الرضاع دخل كل ما ذكروا ، وإن لوحظ مسمى الرضاع فلا يشمل إلا التقام الثدى ومص اللبن منه كما تقوله الظاهرية فإنهم قالوا: لا يحرم إلا ذلك ولما حصر فى الحديث الرضاعة على ما كان من المجاعة كما قد عرفت وقد ورد .

٣/ ١٠٥٨ – وَعَنْهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : جَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله ، إنَّ سَالِماً مَوْلَى أَبِى حُذَيْفَةَ مَعَنَا فِى بَيْتِنَا ، وَقَدْ بَلَغَ مَا يَبْلُغُ الرِّجَالُ ، فَقَالَ : « أَرْضِعِيهِ تَحْرُمِى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[**وعنها**] أى عائشة [**قالت : جاءت سَهْلة بنت سُهَيْل فقالت : يا رسول الله إن سالماً مولى أبى حذيفة معنا فى بيتنا ، وقد بلغ ما يبلغُ الرجالُ ، فقال : أرضعيه تَحْرُمى عليه . رواه مسلم**] ، وفى سنن أبى داود فأرضعيه خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة معارضاً لذلك ، وكأنه ذكره المصنف كالمشير إلى أنه قد خصص هذا الحكم بحديث سهلة فإنه دال على أن رضاع الكبير يحرم مع أنه ليس داخلاً تحت الرضاعة من المجاعة .

القول فى إرضاع الكبير

وبيان القصة أن أبا حذيفة كان قد تبنى سالماً وزوجه وكان سالماً مولى لامرأة من الأنصار ، فلما أنزل الله : ﴿ **ادعوهم لآبائهم** ﴾ (١) الآية ، كان من له أب معروف نسب إلى أبيه ومن لا أب له معروف كان مولى وأخاً فى الدين ، فعند ذلك جاءت سهلة تذكر ما نصه الحديث فى الكتاب .

وقد اختلف السلف فى هذا الحكم فذهبت عائشة رضى الله عنها إلى ثبوت حكم التحريم وإن كان الراضع بالغاً عاقلاً ، قال عروة : إن عائشة أم المؤمنين أخذت بهذا الحديث ، فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها

---

(١) الآية ٥ من سورة الأحزاب .

من الرجال . رواه مالك ويروى عن عليّ وعروة وهو قول الليث بن سعد وأبى محمد بن حزم ونسبه البحر إلى عائشة وداود الظاهرى وحجتهم حديث سهلة هذا ، وهو حديث صحيح لا شك فى صحته ، ويدل له أيضاً قوله تعالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ (١) ، فإنه مطلق غير مقيد بوقت .

قول الجمهور فى تحديد الصغر المعتبر فى الإرضاع

وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان فى الصغر ، وإنما اختلفوا فى تحديد الصغر ، فالجمهور قالوا : مهما كان فى الحولين فإن رضاعة يحرم ولا يحرم ما كان بعدهما مستدلين بقوله تعالى : ﴿ **حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾ (٢) ، وقال جماعة الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولم يقدروه بزمان، وقال الأوزاعى : إن فطم وله عام واحد ، واستمر فطامه ثم رضع فى الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئاً ، وإن تمادى رضاعه ولم يفطم فما يرضع وهو فى الحولين حرم وما كان بعدهما لا يحرم وإن تمادى إرضاعه ، وفى المسألة أقوال أخر عارية عن الاستدلال فلا نطيل بها المقال .

واستدل الجمهور بحديث : « إنما الرضاعة من المجاعة » ، وتقدم فإنه لا يصدق ذلك إلا على من يشبعه اللبن ويكون غذاءه لا غيره فلا يدخل الكبير سيما ، وقد ورد بصيغة الحصر ، وأجابوا عن حديث خاص بقصة سهلة فلا يتعدى حكمه إلى غيرها كما يدل له قول أم سلمة أم المؤمنين لعائشة رضى الله عنهما : « لا نرى هذا إلا خاصاً بسالم ولا ندرى لعله رخصة لسالم » ، أو أنه منسوخ .

وأجاب القائلون بتحريم رضاع الكبير بأن الآية وحديث إنما الرضاعة من المجاعة واردان لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضعة والتى يجبر عليها الأبوان رضيا أم كرها كما يرشد إليه آخر الآية ، وهو قوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ (٣) ، وعائشة هى الراوية لحديث إنما الرضاعة من المجاعة ، وهى التى قالت برضاع الكبير وأنه يحرم ، فدل أنها فهمت ما ذكرناه فى معنى الآية والحديث ، وأما قول أم سلمة إنه خاص بسالم ، فذلك تظنن منها ، وقد أجابت عليها عائشة فقالت : أما لك فى رسول الله ﷺ أسوة حسنة فسكتت أم سلمة ولو كان خاصاً لبينه ﷺ كما بين اختصاص أبى بردة بالتضحية بالجذعة من المعز .

والقول بالنسخ يدفعه أن قصة سهلة متأخرة عن نزول آية الحولين ، فإنها قالت سهلة

---

(١) الآية ٢٣ من سورة النساء . (٢) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة . (٣) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

لرسول الله ﷺ : كيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ فإن هذا السؤال منها استنكار لرضاع الكبير دال على أن التحليل بعد اعتقاد التحريم .

قلت : ولا يخفى أن الرضاعة لغة إنما تصدق على من كان فى سن الصغر وعلى اللغة وردت آية الحولين وحديث إنما الرضاعة من المجاعة والقول بأن الآية لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة لا ينافى أيضاً أنها لبيان زمان الرضاعة ، بل جعله الله تعالى زمان من أراد تمام الرضاعة ، وليس بعد التمام ما يدخل فى حكم ما حكم الشارع بأنه قد تم .

والأحسن فى الجمع بين حديث سهلة وما عارضه : كلام ابن تيمية فإنه قال : إنه يعتبر الصغر فى الرضاعة إلا إذا دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذى لا يستغنى عن دخوله على المرأة وشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبى حذيفة ، فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعة ، وأما من عداه فلا بد من الصغر انتهى ، فإنه جَمْعٌ بين الأحاديث حسن وإعمالٌ لها من غير مخالفة لظاهرها باختصاص ولا نسخ ولا إلغاء لما اعتبرته اللغة ودلت له الأحاديث .

٤/ ١٠٥٩ - وَعَنْهَا « أَنَّ أَفْلَحَ - أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ - جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا بَعْدَ الحِجَابِ قَالَتْ : فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِى صَنَعْتُهُ ، فَأَمَرَنِى أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ ، وَقَالَ : « إِنَّهُ عَمُّكِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعنها**] أى عن عائشة .

[**أن أفلح**] بفتح الهمزة ففاء آخره حاء مهملة مولى لرسول الله ﷺ ، وقيل مولى لأم سلمة .

[**أخا أبى القعيس**] بقاف مضمومة وعين وسين مهملتين بينهما مثناة تحتية .

[**جاء يستأذن عليها بعد الحجاب قالت : فأبيتُ أن آذَنَ له ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذى صنعته فأمرنى أن آذن له عليّ وقال : إنه عمك**] [**متفق عليه**] اسم أبى القعيس وائل بن أفلح الأشعرى ، وقيل : اسمه الجعد فعلى الأول يكون أخوه وافق اسمه اسم أبيه ، قال ابن عبد البر : لا أعلم لأبى القعيس ذكْراً فى هذا الحديث .

ثبوت حكم الرضاع فى حق زوج المرضعة وأقاربه

والحديث دليل على ثبوت حكم الرضاع فى حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة ، وذلك لأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معاً ، فوجب أن يكون الرضاع منهما كالجد لما كان سبب ولد الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده ، ولذلك قال ابن عباس فى هذا الحكم : اللقاح واحد . أخرجه عنه ابن أبى شيبة فإن الوطء يدر اللبن فللرجل منه نصيب .

وإلى هذا ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وأهل المذاهب ، والحديث دليل واضح لما ذهبوا إليه ، وفى رواية أبى داود زيادة تصريح حيث قالت : «دخل عليّ أفلح فاستترت منه فقال : أتستترين منى وأنا عمك ؟ قلت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخى ، قلت : إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل » الحديث .

وخالف فى ذلك ابن عمر وابن الزبير ورافع به خديج عائشة وجماعة من التابعين وابن المنذر وداود وأتباعه فقالوا : لا يثبت حكم الرضاع للرجل لأن الرضاع إنما هو للمرأة التى اللبن منها قالوا : ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ **وأمهاتُكم اللاتى أرضعنكم** ﴾ (١) ، وأجيب بأن الآية ليس فيها ما يعارض الحديث فإن ذكر الأمهات لا يدل على أن ما عداهن ليس كذلك ثم إن دل بمفهومه فهو مفهوم لقب مَّطرح كما عُرف فى الأصول ، وقد استدلوا بفتوى جماعة من الصحابة بهذا المذهب ، ولا يخفى أنه لا حجة فى ذلك ، وقد أطال بعض المتأخرين البحث فى المسألة وسبقه ابن القيم فى الهَدْى واستحسنه ابن تيمية ، والواضح ما ذهب إليه الجمهور .

٥/ ١٠٦٠ - وَعَنْهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : « كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ القُرْآنِ : عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ، ثُمّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ القُرْآنِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

من أنوع النسخ

[**وعنها**] أى عائشة [**قالت : كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يُحرِّمن ثم نُسخن بخمس معلومات ، فتُوفى رسولُ الله ﷺ وهى فيما يقرأ من القرآن . رواه مسلم**] يقرأ بضم حرف المضارعة تَريد أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً حتى إنه توفى رسول الله ﷺ وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآناً متلواً لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده ، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أنه لا يتلى ، وهذا من نسخ التلاوة دون الحكم وهو أحد أنواع النسخ ، فإنه ثلاثة أقسام نسخ التلاوة والحكم مثل عشر رضعات يحرمن ، والثانى نسخ التلاوة دون الحكم كخمس رضعات وكالشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ، والثالث نسخ الحكم دون التلاوة ، وهو كثير نحو قوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً** ﴾ (٢) ، الآية .

وقد تقدم تحقيق القول فى حكم هذا الحديث وأن العمل على ما أفاده هو أرجح الأقوال.

---

(١) الآية ٢٣ من سورة النساء . (٢) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

والقول بأن حديث عائشة هذا ليس بقرآن لأنه لا يثبت بخبر الآحاد ولا هو حديث لأنها لم تروه حديثاً مردود بأنها وإن لم تثبت قرآنيته ، ويجرى عليه حكم ألفاظ القرآن فقد روته عن النبى ﷺ فله حكم الحديث فى العمل به ، وقد عمل بمثل ذلك العلماء ، فعمل به الشافعى وأحمد فى هذا الموضع وعمل به الهادوية والحنفية فى قراءة أبى مسعود فى صيام الكفارة ثلاثة أيام متتابعات ، وعمل مالك فى فرض الأخ من الأم بقراءة أُبى « وله أخ أو أخت من أم » ، والناس كلهم احتجوا بهذه القراءة والعمل بحديث الباب هذا لا عذر عنه ، ولذا اخترنا العمل به فيما سلف .

٦/ ١٠٦١ - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أُرِيدَ عَلَى ابْنَةِ حَمْزَةَ فَقَالَ : إِنَّهَا لا تَحِلُّ لِي ، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ ، وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبىَّ ﷺ أُريد**] بضم الهمزة مبنى للمجهول .

[**على ابنة حمزة**] أى قيل له لو تزوجتها .

[**فقال : إنها لا تحلُّ لى إنها ابنةُ أخى من الرضاعة ويحرم من الرَّضَاعةِ ما يحرُم من النسب . متفق عليه**] .

إختلف فى اسم ابنة حمزة على سبعة أقوال ليس فيها ما يجزم به ، وإنما كانت ابنة أخيه ﷺ لأنه رضع من ثُوَيْبَة أمة أبى لهب ، وقد كانت أرضعت عمه حمزة .

من أحكام الرضاع

وأحكام الرضاع هى حرمة التناكح وجواز النظر والخلوة والمسافرة ، لا غير ذلك من التوارث ووجوب الإنفاق والعتق بالملك وغيره من أحكام النسب .

وقوله ﷺ : « ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يراد به تشبيهه به فى التحريم، ثم التحريم ونحوه بالنظر إلى المرضع ، فإن أقاربه أقارب للرضيع ، وأما أقارب الرضيع ما عدا أولاده فلا علاقة بينهم وبين المرضع فلا يثبت لهم شيء من الأحكام .

٧/ ١٠٦٢ - وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا يُحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعِ إلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ هُوَ وَالحَاكِمُ .

[**وعن أمِّ سلمةَ رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما**

فَتَقَ] بالفاء فمثناة فوقية فقاف [**الأمعاءَ**] جمع المعَا بكسر الميم وفتحها ، [**وكان قبل الفطام** » . **رواه الترمذى وصححه هو والحاكم**] ، والمراد ما سلك فيها من الفتق بمعنى الشق ، والمراد ما وصل إليها فلا يحرم القليل الذى لا ينفذ إليها ويحمل أن المراد ما وصلها وغذاها واكتفت به عن غيره . فيكون دليلاً على عدم تحريم رضاع الكبير ، ويدل على أن المراد هذا قوله فى الحديث « وكان قبل الفطام » فإنه يراد به قبل الحولين كما ورد فى الحديث الآخر « إن ابنى إبراهيم مات فى الثَّدْى وإن له مرضعاً فى الجنة » وتقدم الكلام فى الأمرين، ويدل لهذا الأخير .

٨/ ١٠٦٣ – وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « لا رَضَاعَ إلا فِى الحَوْلَيْنِ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَابْنُ عَدِيٍّ مَرْفُوعاً وَمَوْقُوفاً ، وَرَجَّحَا المَوْقُوفَ.

القول فى سند الحديث

لأنه تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينة قاله الدارقطنى ، وقال : وكان ثقة حافظاً ، ورواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فوقفه . قلت : وهذا ليس بعلة كما قررناه مراراً ، وقال ابن عدى : إن الهيثم كان يغلط ، وقال البيهقى : الصحيح أنه موقوف ، وروى البيهقى التحديد بالحولين عن عمر وابن مسعود .

اعتبار الحولين فى الرضاع

والحديث دال على اعتبار الحولين وأنه لا يسمى الرضاع رضاعاً إلا فى الحولين وقد تقدم أنه الذى دلت عليه الآية والقول بأنها إنما دلت على حكم الواجب من النفقة ونحوها لا على مدة الرضاع تقدم دفعه ويدل لهذا الحكم .

٩/ ١٠٦٤ – وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لا رَضَاعَ إلا مَا أَنْشَزَ العَظْمَ ، وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ .

قوله : [**وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا رَضَاعَ إلا ما أنْشزَ**] بشين معجمة فزاى أىَ شد وقوى [**العظم وأنبت اللحم أخرجه أبو داود**] فإن ذلك إنما يكون لمن هو فى سن الحولين ينمو باللبن ويقوى به عظمه وينبت عليه لحمه .

١٠/ ١٠٦٥ – وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ الحَارِثِ « أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ أَبِي إِهَابٍ ، فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ : لَقَدْ أَرْضَعْتُكُمَا ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ ، فَقَالَ : كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ ؟ ، فَفَارَقَهَا عُقْبَةُ ، فَنَكَحَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ .

[**وعن عقبة بن الحارث**] وهو أبو سروعة عقبة بن الحارث بن عامر القرشى النوفلى أسلم يوم الفتح يعد فى أهل مكة . [**أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب**] بكسر الهمزة [**فجاءت امرأة**] قال المصنف : لم أعرف اسمها .

[**فقالت : قد أرضعتكما فسأل النبىَّ ﷺ فقال : كيف وقد قيل : ففارقها عقبةُ فنكحت زوجاً غيره . أخرجه البخارى**] .

هل تقبل شهادة المرضعة وحدها فى الرضاع

الحديث دليل على أن شهادة المرضعة وحدها تقبل وبوب على ذلك البخارى ، وإليه ذهب ابن عباس وجماعة من السلف وأحمد بن حنبل ، وقال أبو عبيد : يجب على الرجل المفارقة ولا يجب على الحاكم الحكم بذلك .

وقال مالك : إنه لايقبل فى الرضاع إلا امرأتان .

وذهب الهادوية والحنفية إلى أن الرضاع كغيره لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا تكفى شهادة المرضعة لأنها تقرر فعلها .

وقال الشافعى : تقبل شهادة المرضعة مع ثلاث نسوة بشرط أن لا تعرض بطلب أجرة، قالوا : وهذا الحديث محمول على الاستحباب والتحرز عن مظان الاشتباه .

وأجيب بأن هذا خلاف الظاهر سيما وقد تكرر سؤاله للنبى ﷺ أربع مرات ، وأجابه بقوله : « كيف وقد قيل » ، وفى بعض ألفاظه « دَعْهَا » ، وفى رواية الدارقطنى : « لا خيرَ لك فيها » ، ولو كان من باب الاحتياط لأمره بالطلاق ، مع أنه فى جميع الروايات لم يذكر الطلاق ، فيكون هذا الحكم مخصوصاً من عموم الشهادة المعتَبر فيها العدد ، وقد اعتبرتم ذلك فى عورات النساء [(١)] فقلتم : يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، والعلة عندهم فيه أنه قلَّما يطَّلع الرجال على ذلك ، فالضرورة داعية إلى اعتباره ، فكذا هنا .

١١/١٠٦٦ - وَعَنْ زِيَادٍ السَّهْمِيِّ قَالَ : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُسْتَرْضَعَ الحَمْقَاءُ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَهُوَ مُرْسَلٌ ، وَلَيْسَتْ لِزِيَادٍ صُحْبَةٌ .

[**وعن زياد السَّهمىِّ ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن تُسترضع الحمقى**] خفيفة العقل .

[**أخرجه أبو داود وهو مرسل وليس لزياد صحبة**] ووجه النهى أن للرضاع تأثيراً فى الطباع ، فيختار من لا حماقة فيها ونحوها .

---

(١) كالعيوب التى فى النساء والتى لا يطلع عليها الرجال .

٧ - باب النفقات

جمع نفقة ، والمراد بها الشيء الذى يبذله الإنسان مما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما .

١٠٦٧/١ - عَنْ عَائشَةَ رَضيَ اللهُ عَنهَا قَالَتْ : « دَخَلَتْ هندٌ بنتُ عُتبَةَ - امْرَأَةُ أَبى سُفْيَانَ - عَلَى رَسُول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ الله ، إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحيحٌ لا يُعْطينى مَن النَّفَقَة مَا يَكْفينى ويَكْفى بَنيَّ ، إلا مَا أَخَذْتُ منْ مَاله بغَيْر علمه ، فَهَلْ عَلَيَّ فى ذَلكَ منْ جُنَاح ؟ فَقَالَ : خُذى منْ مَاله بالْمَعْرُوف مَا يَكْفيك وَمَا يَكْفى بَنيك » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن عائشةَ قالت : دخلتْ هند بنتُ عُتبةَ**] بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف أسلمت عام الفتح فى مكة بعد إسلام زوجها ، قُتل أبوها عُتبة وعمها شيبة وأخوها الوليد ابن عتبة يوم بدر ، فشق عليها ذلك ، فلما قُتل حمزة فرحت بذلك وعمدت إلى بطنه فشقته وأخذت كبده فلاكتها ثم لفظتها ، توفيت فى المحرم سنة أربع عشرة ، وقيل غير ذلك .

[**امرأة أبى سفيان**] أبو سفيان بن حرب اسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس، من رؤوساء قريش ، أسلم عام الفتح قبل إسلام زوجته حين أخذته جند النبى ﷺ فى يوم الفتح ، وأجاره العباس ، ثم غدا به إلى رسول الله ﷺ فأسلم ، وكانت وفاته فى خلافة عثمان سنة اثنتين وثلاثين .

[**على رسول الله ﷺ فقالت : يا رسولَ الله إنا أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ**] الشح البخل مع حرص فهو أخص من البخل والبخل يختص بمنع المال والشح بكل شىء .

[**لا يعطيني من النفقة ما يكفينى ويكفى بنىَّ إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل علىَّ فى ذلك من جُناحٍ ؟ فقال : خذى من ماله بالمعروفِ ما يكفيك ويكفىَ بنيك. متفق عليه**] .

من المواضع التى تجوز فيها الغيبة

الحديث فيه دليل على جواز ذكر الإنسان بما يكره إذا كان على وجه الاشتكاء والفتيا ، هذا أحد المواضع التى أجازوا فيها الغيبة .

ودل على وجوب نفقة الزوجة والأولاد على الزوج ، وظاهره وإن كان الولد كبيراً

لعموم اللفظ وعدم الاستفصال فإن أتى ما يخصصه من حديث آخر وألا فالعموم قاض بذلك .

تقدير النفقة

وفيه دليل على أن الواجب الكفالة من غير تقدير للنفقة ، وإلى هذا ذهب جماهير العلماء منهم الهادى والشافعى ، وعليه دل قوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ [1] .

وفى قول للشافعى إنها مقدرة بالأمداد فعلى الموسر كل يوم مدان ، والمتوسط مد ونصف والمعسر مد .

وعن الهادى كل يوم مدان وفى كل شهر درهمان .

وعن أبى يعلى الواجب من الخبز رطلان فى كل يوم فى حق المعسر والموسر وإنما يختلفان فى صفته وجودته لأن الموسر والمعسر مستويان فى قدر المأكول ، وإنما يختلفان فى الجودة وغيرها .

قال النووى : وهذا الحديث حجة على من اعتبر التقدير . قال المصنف : تعقباً ليس صريحاً فى الرد عليهم ، ولكن التقدير بما ذكر محتاج إلى دليل ، فإن ثبت حملت الكفاية فى ذلك الحديث على ذلك المقدار .

ولاية الأم فى الإنفاق

وفى قولها : « إلا ما أخذت من ماله » دليل على أن للأم ولاية فى الإنفاق على أولادها مع تمرد الأب وعلى أن من تعذر عليه استيفاء ما يجب له أن يأخذه لأنه ﷺ أقرها على الأخذ فى ذلك ، ولم يذكر لها أنه حرام ، وقد سألته هل عليها جناح فأجاب عليها بالإباحة فى المستقبل ، وأقرها على الأخذ فى الماضى ، وقد ورد فى بعض ألفاظه فى البخارى « لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف » .

القول فى القضاء على الغائب

وقوله : « خذى ما يكفيك وولدك » يحتمل أنه فتيا منه ﷺ ، ويحتمل أنه حكم ، وفيه دليل على الحكم على الغائب من دون نصب وكيل عنه ، وعليه بوب البخارى «باب القضاء على الغائب » ، وذكر هذا الحديث لكنه قال النووى شرط القضاء على الغائب أن

---

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

يكون غائباً عن البلد أو متعززاً لا يقدر عليه أو متعذراً ولم يكن أبو سفيان فيه شيء ، بل كان حاضراً فى البلد فلا يكون هذا من القضاء على الغائب .

إلا أنه قد أخرج الحاكم فى تفسير الممتحنة فى المستدرك أنه ﷺ لما اشترط فى البيعة على النساء ولا يسرقن ، قالت هند : لا أبايعك على السرقة إنى أسرق من زوجى فكف حتى أرسل إلى أبى سفيان يتحلل لها منه فقال : أما الرطب فنعم ، وأما اليابس فلا ، وهذا المذكور يدل على أنه قضى على حاضر إلا أنه خلاف ما بوب له البخارى .

القول فى حكم الحاكم بعلمه

والحاصل أن القصة مترددة بين كونه فتيا وبين كونه حكماً وكونه فتيا أقرب لأنه لم يطالبها ببينة ولا استحلفها ، وقد قيل : إنه حكم بعلمه بصدقها فلم يطلب منها بينة ولا يميناً فهو حجة لمن يقول : إنه حكم الحاكم بعلمه إلا أنه مع الاحتمال لا ينهض دليلاً على معين من صور الاحتمال إنما يتم به الاستدلال على وجوب النفقة على الزوج للزوجة وأولاده ، وعلى أن لها الأخذ من ماله إن لم يقم بكفايتها وهو الحكم الذى أراده المصنف من إيراد هذا الحديث هنا فى باب النفقات .

٢/١٠٦٨ - وَعَنْ طَارِقِ الْمُحَارِبِى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « قدمْنَا الْمَدِينَةَ ، فَإِذَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَائِمٌ عَلَى الْمِنْبَرِ يَخْطُبُ النَّاسَ ، وَيَقُولُ : يَدُ الْمُعْطِى الْعُلْيَا ، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ : أُمَّكَ وَأَبَاكَ ، وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ ، ثُمَّ أَدْنَاكَ فَأَدْنَاكَ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ .

[**وعن طارق المحاربىِّ**] هو طارق بن عبد الله المحاربى بضم الميم وحاء مهملة ، روى عنه جامع بن شَدّاد ، وربْعى بكسر الراء وسكون الموحدة وكسر العين المهملة وتشديد المثناة التحتية ، بن حِرَاش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء والشين المعجمة .

[**قال : قدمنا المدينةَ فإذا رسولُ الله ﷺ قائمٌ على المنبر يخطبُ الناسَ ويقول : يدُ المعطى العليا ، وابدأ بمن تعول : أمَّك وأباك وأختَك وأخاك ، ثم أدناك فأدناك . رواه النسائى وصححه ابنُ حبان والدارقطنى**] .

الحديث كالتفسير لحديث « اليد العليا خير من اليد السفلى » ، وفسر فى النهاية اليد العليا بالمعطية أو المنفقة واليد السفلى بالمانعة أو السائلة .

وجوب الإنفاق على الأقارب وتقديم الأم على الأب

وقوله : « أبدأ بمن تعول » دليل على وجوب الإنفاق على القريب وقد فصله بذكر الأم

قبل الأب إلى آخر ما ذكره ، فدل هذا الترتيب على أن الأم أحق من الأب بالبر ، قال القاضي عياض : وهو مذهب الجمهور ، ويدل له ما أخرجه البخارى من حديث أبى هريرة فذكر الأم ثلاث مرات ثم ذكر الأب معطوفاً بثم فمن لا يجد إلا كفاية لأحد أبويه خص بها الأم للأحاديث هذه ، وقد نبه القرآن على زيادة حق الأم فى قوله : **﴿ ووصينا الإنسانَ بوالديه إحساناً حملته أمُّه كُرْهاً ووضعته كُرْهاً ﴾** (١) .

الإنفاق على القريب المعسر

وفى قوله : « وأختك وأخاك ثم أدناك » إلى آخره ، دليل على وجوب الإنفاق للقريب المعسر ، فإنه تفصيل لقوله : « وابدأ بمن تعول » فجعل الأخ من عياله ، وإلى هذا ذهب عمر وابن أبى ليلى وأحمد والهادى ولكنه اشترط فى البحر أن يكون القريب وارثاً مستدلاً بقوله تعالى : **﴿وعلى الوارث مثل ذلك ﴾** (٢) ، واللام للجنس .

وعند الشافعى أن النفقة تجب لفقير غير مكتسب زمناً أو صغيراً أو مجنوناً لعجزه عن كفاية نفسه، قالوا : فإن لم يكن فيه إحدى هذه الصفات الثلاث فأقوال أحسنها تجب لأنه يقبح أن يكلف التكسب مع اتساع مال قريبه .

والثانى المنع للقدرة على الكسب فإنه نازل منزلة المال .

والثالث أنه يجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله التكسب مع علو السن .

وعند الحنفية يلزم التكسب لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث هكذا فى كتب الفريقين ، وفى البحر نقل عنهم ما يخالف هذا .

وهذه أقوال لم يسفر فيها وجه الاستدلال ، وفى قوله تعالى : **﴿ وآت ذا القربى حقه﴾** (٣) ما يشعر بأن للقريب حقاً على قريبه والحقوق متفاوتة فمع حاجته للنفقة تجب ومع عدمها فحقه الإحسان بغيرها من البر والإكرام .

والحديث كالمبين لذوى القربى ودرجاتهم فيجب الإنفاق للمعسر على الترتيب فى الحديث ولم يذكر فيه الولد والزوجة لأنهما قد علما من دليل آخر وهو الحديث الأول والتقييد بكونه وارثاً محل توقف .

القول فى سقوط نفقة الماضى

واعلم أن للعلماء خلافاً فى سقوط نفقة الماضى فقيل : تسقط للزوجة والأقارب ،

---

(١) الآية ١٥ من سورة الأحقاف . (٢) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة . (٣) الآية ٢٦ من سورة الإسراء .

وقيل : لا تسقط ، وقيل: تسقط نفقة القريب دون الزوجة وعللوا هذا التفصيل بأن نفقة القريب إنما شرعت للمواساة لأجل إحياء النفس ، وهذا قد انتفى بالنظر إلى الماضى ، وأما نفقة الزوجة فهى واجبة لأجل المواساة ، ولذا تجب مع غنى الزوجة ولإجماع الصحابة على عدم سقوطها فإن تم الإجماع فلا التفات إلى خلاف من خالف بعده ، وقد قال ﷺ : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، فمهما كانت زوجة مطيعة فهذا الحق الذى لها ثابت .

وأخرج الشافعى بإسناد جيد عن عمر رضى الله عنه « أنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأمروهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا » ، وصححه الحافظ أبو حاتم الرازى . ذكره ابن كثير فى الإرشاد .

٣/ ١٠٦٩ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ : « قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكُسْوَتُهُ ، وَلا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إلا مَا يُطِيقُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ « للمملوك**] والمملوكة على السيد [**طعامُه وكُسوتُه ولا يُكلَّف من العمل إلا ما يُطيقُ . رواه مسلم**] .

نفقة المملوك وكسوته

الحديث دليل على ما هو مجمع عليه من وجوب نفقة المملوك وكسوته وظاهره مطلق الطعام والكسوة فلا يجبان من عين ما يأكله السيد ويلبسه وحديث مسلم بالأمر بإطعامهم مما طعم وكسوتهم مما يلبس محمول على الندب ، ولولا ما قيل من الإجماع على هذا لاحتمل أن هذا يقيد مطلق حديث الكتاب .

ودل على أنه لا يكلفه السيد من الأعمال إلا ما يطيقه وهذا مجمع عليه أيضاً .

٤/ ١٠٧٠ - وَعَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقُشَيْرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ الله « مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ ؟ قَالَ : أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ ، وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ » . الْحَدِيث ، وَتَقَدَّمَ فِى عِشْرَةِ النِّسَاء .

[**وعن حكيم بن معاوية القُشَيْرى عن أبيه**] معاوية بن حيدة ، [**قال : قلت: يا رسولَ الله : ما حقُّ زوجة أحدنا عليه ؟ قال : أن تطعمَها إذا طَعِمْتَ وتكسوَها إذا اكتسيت – الحديث وتقدم فى عشرة النساء**] بتمامه ونسبه إلى أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه وأنه علق البخارى بعضه ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وتقدم الكلام عليه .

٥/ ١٠٧١ - وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي حَدِيثِ الْحَجِّ بِطُولِهِ - قَالَ فِي ذِكْرِ النِّسَاءِ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ .

وهو دليل على وجوب النفقة والكسوة للزوجة كما دلت له الآية وهو مجمع عليه ، وقد تقدم تحقيقه .

وجوب النفقة والكسوة للزوجة بالمعروف

وقوله : « بالمعروف » إعلام بأنه لا يجب إلا ما تعورف من إنفاق كل على قدر حاله كما قال تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها** ﴾ (١) .

الواجب فى نفقة الزوجة طعام مصنوع

ثم الواجب لها طعام مصنوع لأنه الذى يصدق عليه أنه نفقة ولا تجب القيمة إلا برضا من يجب عليه الإنفاق ، وقد طول ذلك ابن القيم فى الهَدْي النبوى (٢) ، واختاره وهو الحق ، فإنه قال ما لفظه « وأما فرض الدراهم فلا أصل له فى كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله ﷺ ولا عن أحد من الصحابة ألبتة ولا التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الإسلام والله تعالى أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف ، وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف الذى نص عليه الشرع أن يكسوهم مما يلبس ويطعمهم مما يأكل وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ولا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك ، فإن نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوماً فيوماً ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضا الزوج والقريب ، فإن الدراهم تجعل عوضاً عن الواجب الأصلى وهو إما البر عند الشافعى أو المقتات عند الجمهور ، فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضا ولا إجبار الشرع له على ذلك ، فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ، ومصالح العباد ، ولكن إن اتفق المنفق والمنفق عليه جاز باتفاقهما .

على أن فى اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاعاً معروفاً فى مذهب الشافعى وغيره .

---

(١) الآية ٧ من سورة الطلاق .

(٢) كتابه الشهير زاد المعاد فى هَدْى خير العباد .

٦/ ١٠٧٢ - وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ .

وَهُوَ عِنْدَ مُسْلِمٍ بِلَفْظِ : « أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُ قُوتَهُ » .

وجوب النفقة لمن يقوته المرء

الحديث دليل على وجوب النفقة على الإنسان لمن يقوته فإنه لا يكون آثماً إلا على تركه لما يجب عليه وقد بولغ هنا فى إثمه بأن جعل ذلك الإثم كافياً فى هلاكه عن كل إثم سواه . والذين يقوتهم ويملك قوتهم هم الذين يجب عليه الإنفاق عليهم وهم أهله وأولاده وعبيده على ما سلف تفصيله ، ولفظ مسلم خاص بقوت المماليك ولفظ النسائى عام .

٧/ ١٠٧٣ - وَعَنْ جَابِرٍ - يَرْفَعُهُ ، فِي الْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا - قَالَ : «لا نَفَقَةَ لَهَا». أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، لَكِنْ قَالَ : الْمَحْفُوظُ وَقْفُهُ .

وَثَبَتَ نَفْيُ النَّفَقَةِ فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا كَمَا تَقَدَّمَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وتقدم أنه فى حق المطلقة بائناً وأنه لا نفقة لها ، وتقدم الكلام فيه والكلام هنا فى نفقة المتوفى عنها زوجها ، وهذه المسألة فيها خلاف .

نفقة المتوفى عنها زوجها

ذهب جماعة من العلماء إلى أنها لا تجب النفقة للمتوفى عنها سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، أما الأولى فلهذا النص ، وأما الثانية فبطريق الأولى . وإلى هذا ذهبت الشافعية والحنفية والمؤيد لهذا الحديث ولأن الأصل براءة الذمة ووجوب التربص أربعة أشهر وعشراً لا يوجب النفقة .

وذهب آخرون منهم الهادى إلى وجوب النفقة لها مستدلين بقوله : ﴿ **متاعاً إلى الحول** ﴾ [1] قالوا : ونسخ المدة من الآية لا يوجب نسخ النفقة ولأنها محبوسة بسببه فتجب نفقتها .

وأجيب بأنها كانت تجب النفقة بالوصية كما دل لها قوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول** ﴾ فنسخت الوصية بالمتاع إما بقوله تعالى : ﴿ **يتربصن بأنفسهم أربعة أشهر وعشراً** ﴾ [2]، وإما بآية المواريث، وإما بقوله ﷺ

(١) الآية ٢٤٠ من سورة البقرة . (٢) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

« لا وصية لوارث » ، وأما قوله تعالى : ﴿ **فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾ [(١)] ، فإنها واردة فى المطلقات فلا تتناول المتوفى عنها .

وفى سنن أبى داود من حديث ابن عباس أنها نسخت آية : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول** ﴾ [(٢)] بآية الميراث بما فرض الله لهن من الربع والثمن ، ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشراً .

وأما ذكر المصنف حديث فاطمة بنت قيس فكأنه يريد أن البائن والمتوفى عنها حكمهما واحد بجامع البينونة والحل للغير .

٨/ ١٠٧٤ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى ، وَيَبْدَأُ أَحَدُكُمْ بِمنْ يَعُولُ ، تَقُولُ الْمَرْأَةُ : أَطْعِمْنِى أَوْ طَلِّقْنِى » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِى ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ .

[**وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : اليدُ العليا خيرٌ من اليد السُّفْلَى**] تقدم تفسيرهما ، [**ويبدأ**] أى فى البر والإحسان [**أحدكم بمن يعول تقول المرأة: أطعمنى أو طلقنى . رواه الدارقطنى وإسناده حسن**] .

القول فى سند الحديث

أخرجه من طريق عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة إلا أن فى حفظ عاصم شيئاً . وأخرجه البخارى موقوفاً على أبى هريرة ، وفى رواية الإسماعيلى قالوا : يا أبا هريرة شيء تقوله عن رأيك أو عن قول رسول الله ﷺ قال : « هذا من كيسى » إشارة إلى أنه من استنباطه هكذا قاله الناظرون فى الأحاديث .

والذى يظهر بل ويتعين أن أبا هريرة لما قال لهم : قال رسول الله ، ثم قالوا : هذا شيء تقوله عن رأيك أو عن رسول الله ﷺ أجاب بقوله : « من كيسى » جواب المتهكم بهم لا مخبراً أنه لم يكن عن رسول الله ﷺ وكيف يصح حمل قوله من كيس أبى هريرة على أنه أراد به الحقيقة ، وقد قال : قال رسول الله ﷺ : فينسب استنباطه إلى قول رسول الله ﷺ : وهل هذا إلا كذب منه على رسول الله ﷺ وحاشا أبا هريرة من ذلك فهو من رواة حديث : « من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » ، فالقرائن واضحة أنه لم يرد أبو هريرة إلا التهكم بالسائل ، ولذا قلنا إنه يتعين أن هذا مراده والذى أتى به المصنف من الرواية بعض حديثه على أنه قد فسر قوله : من كيس

---

(١) الآية ٢٤٠ من سورة البقرة .   (٢) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .   (٣) الآية ٦ من سورة الطلاق .

أبى هريرة أى من حفظه وعبر عنه بالكيس إشارة إلى ما فى صحيح البخارى وغيره من أنه بسط ثوبه أو نمرة كانت عليه فأملاه رسول الله ﷺ حديثاً كثيراً ثم لفه فلم ينس منه شيئاً كأنه يقول : ذلك الثوب صار كيساً ، وأشرنا لك إلى أنه لم يأت المصنف بحديث أبى هريرة تماماً ، وتمامه فى البخارى « ويقول العبد : أطعمنى واستعملنى » ، وفى رواية الإسماعيلى « ويقول خادمك: أطعمنى وإلا بعنى ، ويقول الابن : إلى من تدعنى » .

والكل دليل على وجوب الإنفاق على من ذكر من الزوجة والمملوك والولد ، وقد تقدم ذلك ، ودل على أنه يجب نفقة العبد وإلا وجب بيعه وإيجاب نفقة الولد على أبيه وإن كان كبيراً .

نفقة الأولاد البالغين

قال ابن المنذر : اختلف فى نفقة من بلغ من الأولاد ولا مال له ولا كسب ، فأوجب طائفة النفقة لجميع الأولاد أطفالاً كانوا أو بالغين إناثاً أو ذكراناً إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها عن الآباء ، وذهب الجمهور إلى أن الواجب الإنفاق عليهم إلى أن يبلغ الذكر وتتزوج الأنثى ثم لا نفقة على الأب إلا إذا كانوا زمنى ، فإن كانت لهم أموال فلا وجوب على الأب، واستدل به على أن للزوجة إذا أعسر زوجها بنفقتها طلب الفراق ويدل له قوله :

٩/ ١٠٧٥ - وَعَنْ سَعيد بْن الْمُسَيَّب - فى الرَّجُلِ لا يَجدُ مَا يُنْفقُ عَلَى أهْله - قَالَ : «يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا » . أَخْرَجَهُ سَعيدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ سُفْيَانَ عَنْ أَبِى الزنَاْدِ عَنْهُ قَالَ : قُلْتُ لِسَعِيد بْنِ الْمُسَيَّب : سُنَّةٌ ؟ فَقَالَ : سُنَّةٌ . وَهَذَا مُرْسَلٌ قَوِيٌّ .

ومراسيل سعيد معمول بها لما عرف من أنه لا يرسل إلا عن ثقة ، قال الشافعى : والذى يشبه أن يكون قول سعيد سنة : سنة رسول الله ﷺ .

إذا قال الراوى عما رواه أنه « سُنة »

وأما قول ابن حزم لعله أراد سنة عمر فإنه خلاف الظاهر ، وكيف يقوله السائل سنة ويريد سؤاله عن سنة عمر هذا مما لا ينبغى حمل الكلام عليه ، وهل سأل السائل إلا عن سنة رسول الله ﷺ ، وإنما قال جماعة : إنه إذا قال الراوى : من السنة كذا فإنه يحتمل أن يريد سنة الخلفاء . وأما بعد سؤال الراوى فلا يريد السائل إلا سنة رسول الله ﷺ ولا يجيب المجيب إلا عنها لا عن سنة غيره لأنه إنما سأل عما هو حجة وهو سنته ﷺ .

وقد أخرج الدارقطنى والبيهقى من حديث أبى هريرة مرفوعاً بلفظ : قال رسول الله ﷺ : « فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، قال : يفرق بينهما » .

وأما دعوى المصنف أنه وهم الدارقطنى فيه وتبعه البيهقى على الوهم فهو غير صحيح، وقد حققناه فى حواشى ضوء النهار ، وسيأتى كتاب عمر إلى أمراء الأجناد فى أنهم يأخذون على من عندهم من الأجناد أن ينفقوا أو يطلقوا .

فسخ الزوجية للإعسار

وقد اختلف العلماء فى هذا الحكم وهو فسخ الزوجية عند إعسار الزوج على أقوال :

الأول : ثبوت الفسخ وهو مذهب عليّ وعمر وأبى هريرة وجماعة من التابعين ومن الفقهاء مالك والشافعى وأحمد ، وبه قال أهل الظاهر مستدلين بما ذكر وبحديث : « لا ضرر ولا ضرار » تقدم تخريجه ، وبأن النفقة فى مقابل الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور ، فإذا لم تجب النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار للزوجة وبأنهم قد أوجبوا على السيد بيع مملوكه إذا عجز عن إنفاقه ، فإيجاب فراق الزوجة أولى لأن كسبها ليس مستحقاً للزوج كاستحقاق السيد لكسب عبده وبأنه قد نقل ابن المنذر إجماع العلماء على الفسخ بالعنة . والضرر الواقع من العجز عن النفقة أعظم من الضرر الواقع بكون الزوج عنيناً وبأنه تعالى قال : ﴿ **ولا تضاروهن** ﴾ [١] ، وقال : ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ [٢] ، وأى إمساك بمعروف وأى ضرر أشد من تركها بغير نفقة .

والثانى : ما ذهب إليه الهادوية والحنفية وهو قول للشافعى أنه لا فسخ بالإعسار عن النفقة مستدلين بقوله تعالى : ﴿ **ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها** ﴾ ، قالوا : وإذا لم يكلفه الله النفقة فى هذا الحال فقد ترك ما لا يجب عليه ولا يأثم بتركه فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين سكنه ، وبأنه قد ثبت فى صحيح مسلم « أنه ﷺ لما طلب أزواجه منه النفقة قام أبو بكر وعمر إلى عائشة وحفصة فوجا أعناقهما وكلاهما يقول : أتسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده - الحديث » .

قالوا : فهذا أبو بكر وعمر يضربان بنتيهما بحضرته ﷺ لما سألتاه النفقة التى لا يجدها فلو كان الفسخ لهما وهما طالبتان للحق لم يقر النبى ﷺ الشيخين على ما فعلا ولبين أن لهما أن تطالبان مع الإعسار حتى تثبت على تقدير ذلك المطالبة بالفسخ ولأنه كان فى الصحابة المعسر بلا ريب ولم يخبر النبى ﷺ أحداً منهم بأن للزوجة الفسخ ولا فسخ أحد .

قالوا : ولأنها لو مرضت الزوجة وطال مرضها حتى تعذر على الزوج جماعها لوجبت

---

(١) الآية ٦ من سورة الطلاق . (٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

نفقتها ولم يمكن من الفسخ ، وكذلك الزوج ، فدل أن الإنفاق ليس فى مقابلة الاستمتاع كما قلتم . وأما حديث أبى هريرة فقد بين أنه من كيسه وحديثه الآخر لعله مثله وحديث سعيد مرسل .

وأجيب بأن الآية إنما دلت عل سقوط الوجوب عن الزوج وبه نقول .

وأما الفسخ فهو حق للمرأة تطالب به وبأن قصة أزواجه ﷺ وضرب أبى بكر وعمر إلى آخر ما ذكرتم هى كالآية دلت على عدم الوجوب عليه ﷺ ، وليس فيه أنهن سألن الطلاق أو الفسخ ، ومعلوم أنهن لا يسمحن بفراقه فإن الله تعالى قد خيرهن فاخترن رسول الله ﷺ والدار الآخرة فلا دليل فى القصة .

وأما إقراره لأبى بكر وعمر على ضربهما فلما علم من أن للآباء تأديب الأبناء إذا أتوا ما لا ينبغى ومعلوم أنه ﷺ لا يفرط فيما يجب عليه من الإنفاق ، فلعلهن طلبن زيادة على ذلك فتخرج القصة عن محل النزاع بالكلية .

وأما المعسرون من الصحابة فلم يعلم أن امرأة طلبت الفسخ أو الطلاق لإعسار الزوج بالنفقة ومنعها عن ذلك حتى تكون حجة بل كان نساء الصحابة كرجالهن يصبرن على ضنك العيش وتعسره كما قال مالك : إن نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله تعالى ولم يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يبالين بعسر أزواجهن ، وأما نساء اليوم فإنما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج والنفقة والكسوة .

وأما حديث ابن المسيب فقد عرفت أنه من مراسيله وأئمة العلم يختارون العمل بها كما سلف ، فهو موافق لحديث أبى هريرة المرفوع الذى عاضده مرسل سعيد ولو فرض سقوط حديث أبى هريرة ففيما ذكرناه غنية عنه .

والقول الثالث: أنه يحبس الزوج إذا أعسر بالنفقة حتى يجد ما ينفق وهو قول العنبرى.

وقالت الهادوية : يحبس للتكسب والقولان مشكلان لأن الواجب إنما هو الغداء فى وقته والعشاء فى قوته ، فهو واجب فى وقته فالحبس إن كان فى خلال وجوب الواجب فهو مانع عنه فيعود على الغرض المراد بالنقص ، وإن كان قبله فلا وجوب فكيف يحبس لغير واجب ، وإن كان بعده صار كالدين ولا يحبس له مع ظهور الإعسار اتفاقاً .

وفى هذه المسألة قال محمد بن داود لمرأة سألته عن إعسار زوجها فقال : ذهب ناس إلى أنه يكلف السعى والاكتساب ، وذهب قوم إلى أنها تؤمر المرأة بالصبر والاحتساب فلم تفهم منه الجواب فأعادت السؤال وهو يجيبها ثم قال : يا هذه قد أجبتك ولست قاضياً فأقضى ولا سلطاناً فأمضى ولا زوجاً فأرضى ، وظاهر كلامه الوقف فى هذه المسألة فيكون قولاً رابعاً .

القول الخامس : أن الزوجة إذا كانت موسرة وزوجها معسر كلفت الإنفاق على زوجها ولا ترجع عليه إذا أيسر لقوله تعالى : ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ [1] ، وهو قول أبى محمد بن حزم . ورد بأن الآية سياقها فى نفقة المولود الصغير ، ولعله لا يرى التخصص بالسياق .

القول السادس : لابن القيم وهو أن المرأة إذا تزوجت عالمة بإعساره أو كان موسراً ثم أصابته جائحة فإنه لا فسخ لها ، وإلا كان لها الفسخ وكأنه جعل علمها رضاً بعسرته ، ولكن حيث كان موسراً عندما تزوجها ثم أعسر للجائحة لا يظهر وجه عدم ثبوت الفسخ لها .

وإذا عرفت هذه الأقوال عرفت أن أقواها دليلاً وأكثرها قائلاً هو القول الأول. وقد اختلف القائلون بالفسخ فى تأجيله بالنفقة ، فقال مالك : يؤجل شهراً ، وقال الشافعى: ثلاثة أيام ، وقال حماد : سنة ، وقيل : شهراً أو شهرين .

قلت : ولا دليل على التعيين بل ما يحصل به التضرر الذى يعلم ، ومن قال: إنه يجب عليه التطليق ، قال : ترافعه الزوجة إلى الحاكم لينفق أو يطلق ، وعلى القول بأنه فسخ ترافعه إلى الحاكم ليثبت الإعسار ثم تفسخ هى ، وقيل : ترافعه إلى الحاكم ليجبره على الطلاق أو يفسخ عليه أو يأذن لها فى الفسخ ، فإن فسخ أو أذن فى الفسخ فهو فسخ لا طلاق ولا رجعة له ، وإن أيسر فى العدة فإن طلق كان طلاقاً رجعياً له فيه الرجعة .

١٠/ ١٠٧٦ - وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ : « أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا ، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا حَبَسُوا » . أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، ثُمَّ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ .

نفقة الزوجة لا تسقط بالمطل

تقدم تحقيق وجه هذا الرأى من أنه دليل على أن النفقة عنده لا تسقط بالمطل فى حق الزوجة ، وعلى أنه يجب أحد الأمرين على الأزواج الإنفاق أو الطلاق.

١١/ ١٠٧٧ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، عِنْدِي دِينَارٌ ؟ قَالَ : أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ ، قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ؟ قَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ ، قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ؟ قَالَ : أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ ، قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ؟ قَالَ : أَنْفِقْهُ

---

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

عَلَى خَادمكَ ، قَالَ : عندى آخَرُ ؟ قَالَ : أَنْتَ أَعْلَمُ » . أَخْرَجَهُ الشَّافعيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَاللَّفْظُ لَهُ ، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائيُّ ، وَالحَاكمُ بِتَقْديمِ الزَّوْجَةِ عَلَى الوَلَدِ .

الزوجة والولد فى النفقة سواء

وفى صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد .

وقال المصنف : قال ابن حزم : اختلف على يحيى القطان والثورى فقدم يحيى الزوجة على الولد ، وقدم سفيان الولد على الزوجة فينبغى أن لا يقدم أحدهما على الآخر ، بل يكونان سواء لأنه قد صح أنه ﷺ كان إذا تكلم تكلم ثلاثاً فيحتمل أن يكون فى إعادته قدم الولد ومرة قدم الزوجة فصار سواء .

قلت : هذا حمل بعيد فليس تكريره ﷺ لما قوله ثلاثاً بمطرد ، بل عدم التكرير غالب، وإنما يكرر إذا لم يفهم عنه ، ومثل هذا الحديث جواب سؤال لا يجرى فيه التكرير لعدم الحاجة إليه لفهم السائل للجواب ، ثم رواية جابر التى لا تردد فيها تقوى رواية تقديم الأهل والحديث قد تقدم ، وفيه حث على إنفاق الإنسان ما عنده وأنه لا يدخر لأنه قال له فى الآخر بعد كفايته وكفاية من يجب عليه أنت أعلم ولم يقل : ادخر لحاجتك وإن كانت هذه العبارة تحتمل ذلك .

١٠٧٨/١٢ - وَعَنْ بَهْز بْنِ حكيم ، عَنْ أَبيه ، عَنْ جَدِّه رَضيَ اللهُ عَنْهُمْ ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، مَنْ أَبَرُّ ؟ قَالَ : أُمَّكَ ، قُلْتُ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ: أُمَّكَ ، قُلْتُ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : أُمَّكَ ، قُلْتُ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : أَبَاكَ ، ثُمَّ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمذيُّ وَحَسَّنَهُ .

[**وعن بَهْز**] بفتح الموحدة وسكون الهاء فزاى .

[**ابن حكيم عن أبيه**] حكيم [**عن جده**] معاوية بن حيدة القشيرى صحابى تقدم ضبطه .

تقديم الأم بالبر على الأب

[**قال : قلت : يا رسول الله من أبرّ ؟ قال : أمك ، قلت : ثم من ؟ قال : أمك ، قلت : ثم من ؟ قال : أمك ، قلت : ثم من ؟ قال : أباك ثم الأقربَ فالأقربَ ، أخرجه أبو داود والترمذى وحسنه**] ، وأخرجه الحاكم وتقدم الكلام عليه وأنه يقتضى تقديم الأم بالبر وأحقيتها به على الأب .

* * *

٨ - باب الحضانة

بكسر الحاء المهملة مصدر من حضن الصبى حضناً وحضانة جعله فى حضنه أو رباه فاحتضنه والحضن بكسر الحاء هو ما دون الإبط إلى الكشح والصدر أو العضدان وما بينهما ، وجانب الشيء أو ناحيته كما فى القاموس ، وفى الشرع حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره .

١ / ١٠٧٩ - عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : « يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ ابْنِى كَانَ بَطْنِى لَهُ وِعَاءً . وَثَدْيِى لَهُ سِقَاءً ، وَحِجْرِى لَهُ حِوَاءً ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِى وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّى ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ ، مَا لَمْ تَنْكِحِى » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ .

[**عن عبد الله بن عَمرو**] بفتح المهملة ووقع بضمها فى نسخة وهو غلط [**أن امرأة قالت : يا رسولَ الله إن ابنيَ هذا كان بطني له وعاءً**] بكسر الواو والمد وقد يضم ، ويقال : الوعاء الظرف كما فى القاموس [**وثديي له سِقاءً**] هو ككساء جلد السخلة إذا أجذع يكون للماء واللبن كما فيه أيضاً [١] .

[**وحجري**] بحاء مهملة مثلثة [٢] فجيم فراء حضن الإنسان .

[**له حِواءً**] بحاء مهملة بزنة كساء أيضاً اسم المكان الذى يحوى الشيء أى يضمه ويجمعه .

[**وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعَه مني فقال لها رسولُ الله ﷺ : « أنت أحقُّ به ما لم تَنْكحي» . رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم**] .

أحقية الأم فى الحضانة

الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها ، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضى استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها وأقرها ﷺ على ذلك وحكم لها ، ففيه تنبيه على المعنى المقتضى للحكم وأن العلل والمعانى المعتبرة فى إثبات الأحكام مستقرة فى الفطر السليمة .

والحكم الذى دل عليه الحديث لا خلاف فيه وقضى به أبو بكر ثم عمر ، وقال

---

(١) أى كما فى القاموس .
(٢) أى بالكسر والضم والفتح .

ابن عباس : « ريحها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه » أخرجه عبد الرزاق فى قصة .

سقوط حق الأم فى الحضانة بالتزويج

ودل الحديث على أن الأم إذا نكحت سقط حقها من الحضانة وإليه ذهب الجماهير . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من بأهل العلم .

وذهب الحسن وابن حزم إلى عدم سقوط الحضانة بالنكاح واستدل بأن أنس بن مالك كان عند والدته وهى مزوجة ، وكذا أم سلمة تزوجت بالنبى ﷺ وبقى ولدها فى كفالتها، وكذا ابنة حمزة قضى بها النبى ﷺ لخالتها وهى مزوجة ، قال : وحديث ابن عمرو المذكور فيه مقال فإنه صحيفة يريد لأنه قد قيل : إن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده صحيفة .

وأجيب عنه بأن حديث عمرو بن شعيب قبله الأئمة وعملوا به البخارى وأحمد وابن المدينى والحميدى وإسحاق بن راهويه وأمثالهم فلا يلتفت إلى القدح فيه ، وأما ما احتج به فإنه لا يتم دليلاً إلا مع طلب من تنقل إليه الحضانة ومنازعته ، وأما مع عدم طلبه فلا نزاع فى أن للأم المزوجة أن تقوم بولدها ولم يذكر فى القصص المذكورة أنه حصل نزاع فى ذلك فلا دليل فيما ذكره على ما ادعاه .

٢/ ١٠٨٠ – وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : « يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ زَوْجِى يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِى ، وَقَدْ نَفَعَنِى وَسَقَانِى مِنْ بِئْرِ أَبِى عِنَبَةَ ، فَجَاءَ زَوْجُهَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : يَا غُلامُ ، هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ .

[**وعن أبى هريرةَ رضى الله عنه أن امرأةً قالت : يا رسولَ الله إن زوجى يريدُ أن يذهبَ بابنى وقد نفعني وسقانى من بئر أبى عنبة**] بكسر العين المهملة واحدة حبات العنب .

[**فجاء زوجُها فقال النبيُّ ﷺ : يا غلام هذا أبوك وهذه أمُّك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمِّه فانطلقت به . رواه أحمد والأربعةُ ، وصححه الترمذي ، وصححه ابن القطان**] .

تخيير الابن بين أبويه بعد استغنائه

والحديث دليل على أن الصبى بعد استغنائه بنفسه يخير بين الأم والأب ، واختلف العلماء فى ذلك ، فذهب جماعة قليلة إلى أنه يخير الصبى عملاً بهذا الحديث وهو قول إسحاق بن راهويه وحد التخيير من السبع السنين .

وذهبت الهادوية والحنفية إلى عدم التخيير ، وقالوا : الأم أولى به إلى أن يستغنى بنفسه ، فإذا استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى ، ووافقهم مالك فى عدم التخيير لكنه قال : إن الأم أحق بالولد ذكراً كان أو أنثى قيل : حتى يبلغ . وفى المسألة تفاصيل بلا دليل .

واستدل نفاة التخيير بعموم حديث « أنت أحق به ما لم تنكحى » قالوا : ولو كان الاختيار إلى الصغير ما كانت أحق به .

متى يقرع بين الأبوين

وأجيب : بأنه إن كان عاماً فى الأزمنة أو مطلقاً فيها فحديث التخيير يخصصه أو يقيده ، وهذا جمع بين الدليلين ، فإن لم يختر الصبى أحد أبويه فقيل : يكون للأم بلا قرعة لأن الحضانة حق لها وإنما ينقل عنها باختياره فإذا لم يخير بقى على الأصل وقيل: وهو الأقوى دليلاً إنه يقرع بينهما ، إذ قد جاء فى القرعة حديث أبى هريرة بلفظ : فقال النبى ﷺ : « استهما فقال الرجل : من يحول بينى وبين ولدى فقال ﷺ : اختر أيهما شئت فاختار أمه فذهبت به » أخرجه البيهقى .

بين القرعة والاختيار

وظاهره تقديم القرعة على الاختيار ، لكن قدم الاختيار عيها لعمل الخلفاء الراشدين به إلا أنه قال فى الهَدْى النبوى [١] : إن التخيير والقرعة لا يكونان إلا إذا حصلت به مصلحة الولد فلو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبى فى هذه الحالة ، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على ذلك فلا التفات إلى اختياره وكان عند من هو أنفع له ، ولا تحتمل الشريعة غير هذا والنبى ﷺ قال : « مروهم بالصلاة لسبع وأضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع » ، والله يقول : ﴿**قوا أنفسكم وأهليكم ناراً**﴾ [٢] ، فإذا كانت الأم تتركه فى المكتب أو تعلمه القرآن والصبى يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك فإنها أحق به ولا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس انتهى. وهذا كلام حسن.

٣/ ١٠٨١ - وَعَنْ رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ « أَنَّهُ أَسْلَمَ ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ فَأَقْعَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأُمَّ نَاحِيَةً ، وَالأَبَ نَاحِيَةً ، وَأَقْعَدَ الصَّبِيَّ بَيْنَهُمَا ، فَمَالَ إِلَى أُمِّه ، فَقَالَ : اللَّهُمَّ اهْدِه ، فَمَالَ إِلَى أَبِيهِ فَأَخَذَهُ » ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

---

(١) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية .

(٢) الآية ٦ من سورة التحريم .

القول فى سند الحديث

إلا أنه قال ابن المنذر : لا يثبته أهل النقل وفى إسناده مقال ، وذلك لأنه من رواية عبد الحميد بن جعفر بن رافع ضعفه الثورى ويحيى بن معين .

واختلف فى هذا الصبى فقيل : إنه أنثى ، وقيل : ذكر ، والحديث ليس فيه تخيير الصبى ، والظاهر أنه لم يبلغ سن التخيير فإنه إنما أقعده ﷺ بينهما ودعا أن يهديه الله فاختار أباه لأجل الدعوة النبوية فليس من أدلة التخيير .

القول فى حضانة الكافرة

وفى الحديث دليل على ثبوت حق الحضانة للأم الكافرة ، وإن كان الولد مسلماً إذ لو لم يكن لها حق لم يقعده النبى ﷺ بينهما ، وإلى هذا ذهب أهل الرأى والثورى ، وذهب الجمهور إلى أنه لا حق لها مع كفرها قالوا : لأن الحاضن يكون حريصاً على تربية الطفل على دينه ولأن الله تعالى قطع الموالاة بين الكافرين والمسلمين وجعل المؤمنين بعضهم أولى ببعض وقال : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾ [١] ، والحضانة ولاية لا بد فيها من مراعاة مصلحة المولى عليه كما عرفت قريباً : وحديث رافع قد عرفت عدم انتهاضه ، وعلى القول بصحته فهو منسوخ بالآيات القرآنية هذه ، وكيف تثبت الحضانة للأم الكافرة مثلاً وقد اشترط الجمهور وهم الهادوية وأصحاب أحمد والشافعى عدالة الحاضنة وأنه لا حق للفاسقة فيها ، وإن كان شرطاً فى غاية من البعد ولو كان شرطاً فى الحاضنة لضاع أطفال العالم ، ومعلوم أنه لم يزل منذ بعث الله رسوله ﷺ إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهما يربونهم لا يتعرض لهم أحد من أهل الدنيا مع أنهم الأكثرون ولا يعلم أنه انتُزع طفل من أبويه أو أحدهما لفسقه ، فهذا الشرط باطل لعدم العامل به .

شروط للحاضن

نعم يشترط كون الحاضن عاقلاً بالغاً فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا طفل ، إذ هؤلاء يحتاجون لمن يحضنهم ويكفيهم ، وأما اشتراط حرية الحاضن فقالت به الهادوية وأصحاب الأئمة الثلاثة ، وقالوا : لأن المملوك لا ولاية له على نفسه فلا يتولى غيره والحضانة ولاية .

وقال مالك فى حر له ولد من أمته إن الأم أحق به ما لم تبع فتنتقل فيكون الأب أحق به ، واستدل بعموم حديث « لا توله والدة عن ولدها » ، وحديث « من فرق بين والدة

---

(١) الآية ١٤١ من سورة النساء .

وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » أخرج الأول البيهقى من حديث أبى بكر وحسنه السيوطى ، وأخرج الثانى أحمد والترمذى والحاكم من حديث أبى أيوب وصححه الحاكم قال : ومنافعها وإن كانت مملوكة للسيد فحق الحضانة مستثنى وإن استغرق وقتاً من ذلك كالأوقات التى تستثنى للمملوك فى حاجة نفسه وعبادة ربه .

٤/ ١٠٨٢ – وَعَنْ الْبَراء بْنِ عَازِب : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِى ابْنَةِ حَمْزَةَ لِخَالَتِهَا ، وَقَالَ : الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ .

وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : « وَالْجَارِيَةُ عِنْدَ خَالَتِهَا فَإِنَّ الْخَالَةَ وَالِدَةٌ » .

ثبوت الحضانة للخالة

الحديث دليل على ثبوت الحضانة للخالة وأنها كالأم ومقتضاه أن الخالة أولى من الأب ومن أم الأم ، ولكن خص ذلك الإجماع .

القول فى حضانة المرأة المزوجة

وظاهره أن حضانة المرأة المزوجة أولى من الرجال فإن عصبة المذكورة من الرجال موجودون طالبون للحضانة كما دلت له القصة واختصام عليّ رضى الله عنه وجعفر وزيد ابن حارثة ، وقد سبقت وأنه قضى بها لجعفر فاستشكل القضاء بها لجعفر فإنه ليس محرماً وهو وعليّ رضى الله عنهما سواء فى القرابة لها .

وجوابه أنه ﷺ قضى بها لزوجة جعفر وهى خالتها فإنها كانت تحت جعفر لكن لما كان المنازع جعفراً وقال فى محل الخصومة : بنت عمى وخالتها تحتى أى زوجتى ، قضى بها لجعفر لما كان هو المطالب ظاهراً ، وقال : الخالة بمنزلة الأم إبانة بأن القضاء للخالة فمعنى قوله : قضى بها لجعفر قضى بها لزوجة جعفر ، وإنما أوقع القضاء عليه لأنه المطالب فلا إشكال فى هذا .

إلا أنه استشكل ثانياً بأن الخالة مزوجة ولا حق لها فى الحضانة لحديث : « أنت أحق به ما لم تنكحى » . والجواب عنه أن الحق فى المزوجة للزوجة ، وإنما تسقط حضانتها لأنها تشتغل بالقيام بحقه وخدمته ، فإذا رضى الزوج بأنها تحضن من لها حق فى حضانته وأحب بقاء الطفل فى حجره لم يسقط حق المرأة من الحضانة .

وهذه القصة دليل الحكم ، وهذا مذهب الحسن والإمام يحيى وابن حزم وابن جرير ولأن النكاح للمرأة إنما يسقط حضانة الأم وحدها حيث كان المنازع لها الأب ، وأما

غيرها فلا يسقط حقها من الحضانة بالتزويج أو الأم والمنازع لها غير الأب يؤيده ما عرف من أن المرأة المطلقة يشتد بغضها للزوج المطلق ومن يتعلق به فقد يبلغ بها الشأن إلى إهمال ولدها منه قصداً لإغاظته وتبالغ فى التحبب عند الزوج الثانى بتوفير حقه ، وبهذا يجتمع شمل الأحاديث .

والقول بأنه ﷺ قضى بها لجعفر ، وأنه دال على أن للعصبة حقاً فى الحضانة بعيد ، لأنه وعلياً رضى الله عنهما سواء فى ذلك ، لأن قوله ﷺ : « الخالة أم ، صريح أن ذلك علة القضاء ، ومعناه أن الأم لا تنازع فى حضانة ولدها فلا حق لغيرها .

٥/ ١٠٨٣ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِه ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

[**وعن أبى هريرةَ رضى الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذا أتى أحدَكم**] مفعول مقدم .

[**خادمُه**] فاعل [**بطعامه**] ليجلسه معه ، [**فإن لم يجلسْه معه فليناوله لقمةً أو لقمتين». متفق عليه واللفظ للبخَارى**] .

إطعام الخادم مما يأكل السيد

الخادم يطلق على الذكر والأنثى أعم من أن يكون مملوكاً أو حراً . وظاهر الأمر الإيجاب وأنه يناوله من الطعام ما ذكر مخيراً ، وفيه بيان أن الحديث الذى فيه الأمر بأن يطعمه مما يطعم ليس المراد به مؤاكلته ولا أن يشبعه من عين ما يأكل بل يشركه فيه بأدنى شيء من لقمة أو لقمتين .

نوع ما يؤكله الخادم

قال ابن المنذر عن جميع أهل العلم : إن الواجب إطعام الخادم من غالب القوت الذى يأكل منه مثله فى تلك البلدة وكذلك الإدام والكسوة وأن للسيد أن يستأثر بالنفيس من ذلك وإن كان الأفضل المشاركة .

وتمام الحديث « فإنه ولى حره وعلاجه » ، فدل على أن ذلك يتعلق بالخادم الذى له عناية فى تحصيل الطعام فيندرج فى ذلك الحامل للطعام لوجود المعنى فيه وهو تعلق نفسه به .

٦/ ١٠٨٤ - وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِى هِرَّةٍ ،

سَجَنَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ ، فَدَخَلَت النَّارَ فيهَا ، لا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا إِذْ هِيَ حَبَسَتْهَا ، وَلا هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن ابن عمرَ رضى الله عنهما عن النبيِّ ﷺ قال : عُذِّبت امرأةٌ**] قال المصنف : لم أقف على اسمها ، وفى رواية أنها حميرية ، وفى رواية من بنى إسرائيل .

[**فى هرة**] هى أنثى السنوْر والهر الذكر [**سجنتها حتى ماتت فدخلت النار فيها لا هى أطعمتها وسقتها**] إذ هى حبستها [**ولا هى تركتها تأكلُ من خَشاشِ الأرض**] بفتح الخاء المعجمة ، ويجوز ضمها وكسرها وشينين معجمتين بينهما ألف ، والمراد هوام الأرض [**متفق عليه**] .

تحريم قتل الهرة

والحديث دليل على تحريم قتل الهرة لأنه لا عذاب إلا على فعل محرم ، ويحمل أن المرأة كافرة فعذبت بكفرها وزيدت عذاباً بسبب ذلك ، وقال النووى : إنها كانت مسلمة وإنما دخلت النار بهذه المعصية ، وقال أبو نعيم فى تاريخ أصبهان : كانت كافرة، ورواه البيهقى فى البعث والنشور عن عائشة فاستحقت العذاب بكفرها وظلمها ، وقال الدميرى فى شرح المنهاج : إن الأصح أن الهرة يجوز قتلها حال عَدْوها دون هذه الحال ، وجوز القاضى قتلها فى حال سكونها إلحاقاً لها بالخمس الفواسق .

وفى الحديث دليل على جواز اتخاذ الهرة وربطها إذا لم يهمل إطعامها .

قلت : ويدل على أنه لا يجب إطعام الهرة ، بل الواجب تخليتها تبطش بنفسها .

* * *

١٢ -كتاب الجنايات

١ - باب فى الجنايات

هى جمع جناية مصدر من جنى الذنب يجنيه جناية ، أى جره إليه ، وجُمعت ، وإن كانت مصدراً لاختلاف أنواعها فإنها قد تكون فى النفس وفى الأطراف وتكون عمداً وخطأ .

١/ ١٠٨٥ - عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللهُ ، وَأَنِّى رَسُولُ الله ، إِلا بِإِحْدَى ثَلاثٍ : الثَّيِّبِ الزَّانِى ، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ المُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل دمُ امريءٍ مسلم يشهدُ أن لا إله إلا اللّهُ وأنى رسولُ الله**] هو تفسير لقوله مسلم .

[**إلا بإحدى ثلاث الثيب الزانى**] أى المحصن بالرجم [**والنفسِ بالنفسِ والتاركِ لدينه**] أى المرتد عنه [**المفارق للجماعة » . متفق عليه**] .

تحريم دم المسلم إلا بحقه

فيه دليل على أنه لا يباح دم المسلم إلا بإتيانه بإحدى الثلاث ، والمراد من النفس بالنفس القصاص بشروطه وسيأتى والتارك لدينه يعم كل مرتد عن الإسلام بأى ردة كانت فيقتل إن لم يرجع إلى الإسلام وقوله : المفارق للجماعة يتناول كل خارج عن الجماعة ببدعة أو بغى أو غيرهما كالخوارج إذا قاتلوا وأفسدوا .

وقد أورد على الحصر أنه يجوز قتل الصائل وليس من الثلاثة وأجيب بأنه داخل تحت قوله : المفارق للجماعة أو أن المراد من هؤلاء من يجوز قتلهم قصداً والصائل لا يقتل قصداً بل دفعاً .

قتل الكافر لدفع شره

وفيه دليل على أنه لا يقتل الكافر الأصلى لطلب إيمانه بل لدفع شره ، وقد بسطنا القول فى ذلك فى حواشى ضوء النهار ، وقد يقال : إن الكافر الأصلى داخل تحت التارك لدينه لأنه ترك فطرته التى فطر عليها كما عرف فى محله [١] .

---

(١) ذلك أن كل كافر لو عاد لعقله ونظر فى الدين لهداه إلى دين الإسلام .

٢/ ١٠٨٦ - وَعَنْ عَائِشَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لا يَحِلُّ قَتْلُ مُسْلِمٍ إلا بِإِحْدَى ثَلاث خصَال : زَانٍ مُحْصنٌ فَيُرْجَمُ ، ورَجُلٌ يَقْتُلُ مُسْلماً مُتعَمِّداً فَيُقْتَلُ ، وَرَجُلٌ يَخرُجُ مِنَ الإِسْلامِ فَيُحَارِبُ اللهَ وَرَسُولَهُ ، فَيُقْتَلُ ، أَوْ يُصْلَبُ ، أَوْ يُنْفى مِنَ الأَرْضِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ .

[وعن عائشةَ رضى الله عنها عن رسول الله ﷺ قال : لا يحل قتلُ مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال] بينها بقوله : [زان مُحصنٌ] يأتى تفسيره .

[فَيرجمُ وَرجلٌ يَقتل مسلماً متعمّداً] قيد ما أطلق فى الحديث الأول .

[فيُقتل ، ورجلٌ يخرج من الإسلام فيحاربَ اللهَ ورسولَه فيُقتل أو يصلبُ أو ينفى من الأرضِ . رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم] .

حكم المحاربين

الحديث أفاد ما أفاده الحديث الأول الذى قبله وقوله : فيحارب الله ورسوله بعد قوله : يخرج من الإسلام بيان لحكم خاص لخارج عن الإسلام وهو المحارب وله حكم خاص هو ما ذكر من القتل أو الصلب أو النفى فهو أخص من الذى أفاده الحديث الذى قبله .

معنى النفى

والنفى الحبس عند أبى حنيفة وعند الشافعى النفى من بلد إلى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فزع وقيل : ينفى من بلده فقط : وظاهر الحديث والآية أيضاً أن الإمام مخير بين هذه العقوبات فى كل محارب مسلماً كان أو كافراً .

٣/ ١٠٨٧ - وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ القِيَامَةِ فِى الدِّمَاءِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

فيه دليل على عظم شأن دم الإنسانُ ، فإنه لا يقدم فى القضاء إلا الأهم .

ولكنه يعارضه حديث « أول ما يحاسب العبد عليه صلاته » أخرجه أصحاب السنن من حديث أبى هريرة .

خطورة ترك الصلاة

ويجاب بأن حديث الدماء فيما يتعلق بحقوق المخلوق وحديث الصلاة فيما يتعلق بعبادة الخالق ، وبأن ذلك فى أولية القضاء والآخر فى أولية الحساب .

كما يدل له ما أخرجه النسائى من حديث ابن مسعود بلفظ : « أول ما يحاسب عليه العبد صلاته وأول ما يقضى بين الناس فى الدماء » .

أول قضايا يوم القيامة

وقد أخرج البخارى من حديث عليّ رضى الله عنه وغيره « أنه رضى الله عنه أول من يجثو بين يدى الرحمن للخصومة يوم القيامة فى قتلى بدر - الحديث »، فبين فيه أول قضية يقضى فيها وقد بين الاختصام حديث أبى هريرة : « أول ما يقضى بين الناس فى الدماء ويأتى كل قتيل قد حمل رأسه يقول : يا رب سل هذا فيم قتلنى - الحديث » .

وفى حديث ابن عباس يرفعه : « يأتى المقتول معلقاً رأسه بإحدى يديه ملبباً قاتله بيده الأخرى تشحط أوداجه دماً حتى يقفا بين يدى الله تعالى » ، وهذا فى القضاء فى الدماء .

وفى القضاء بالأحوال ما أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر يرفعه « من مات وعليه دينار أو درهم قضى من حسناته » ، وفى معناه عدة أحاديث وأنها إذا فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه طرح عليه من سيئات خصمه وألقى فى النار .

وقد استشكل ذلك بأنه كيف يعطى الثواب وهو لا يتناهى فى مقابلة العقاب وهو يتناهى يعنى على القول بخروج الموحِّدين من النار ، وأجاب البيهقى بأنه يعطى من حسناته ما يوازى عقوبة سيئاته من غير المضاعفة التى يضاعف الله تعالى بها الحسنات لأن ذلك من محض الفضل الذى يخص الله تعالى به من شاء من عباده وهذا فيمن مات غير نَاوٍ لقضاء دينه ، وأما من مات وهو ينوى القضاء فإن الله يقضى عنه كما قدمناه فى أبواب السَّلَم .

٤/١٠٨٨ - وعَنْ سَمُرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمذيُّ ، وَهُوَ مِنْ روَايَة الحسَنِ البَصْرِيِّ عَنْ سَمُرَةَ ، وَقَد اخْتُلفَ فى سَمَاعه منْهُ ، وَفى رِوَايَة أَبى دَاوُدَ وَالنَّسَائيِّ بزيَادَة : « وَمَنْ خَصَى عَبْدَهُ خَصَيْنَاهُ » . وَصَحَّحَ الحَاكمُ هَذه الزِّيَادَةَ .

[**وعن سمرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من قتل عبده قتلناه ومن جدَع**] بالجيم والدال المهملة .

[**عبدَه جدعناه . رواه أحمد والأربعة وحسنه الترمذى وهو من رواية الحسن البصرى عن سَمُرة وقد اختُلف فى سماعه منه**] على ثلاثة أقوال . قال ابن معين : لم يسمع الحسن

منه شيئاً وإنما هو كتاب ، وقيل : سمع منه حديث العقيقة وأثبت ابن المديني سماع الحسن من سمرة . [**وفي رواية أبي داود والنسائي بزيادة ومن خصى عبده خصيناه. وصحح الحاكم هذه الزيادة**] .

يقاد السيد بعبده

والحديث دليل على أن السيد يقاد بعبده في النفس والأطراف إذ الجدع قطع الأنف أو الأذن أو اليد أو الشفة كما في القاموس ويقاس عليه إذا كان القاتل غير السيد بطريق الأولى والمسألة فيها خلاف ، ذهب النخعي وغيره إلى أنه يقتل الحر بالعبد مطلقاً عملاً بحديث سمرة وأيده عموم قوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ [١] .

اختلاف العلماء في القود

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يقتل به إلا إذا كان سيده عملاً بعموم الآية وكأنه يخص السيد بحديث « لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده » أخرجه البيهقي إلا أنه من رواية عمر بن عيسى يذكر عن البخاري أنه منكر الحديث ، وأخرج البيهقي أيضاً من حديث ابن عمرو في قصة زنباع لما جب عبده وجدع أنفه أنه ﷺ قال : « من مثل بعبده وحرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله » فأعتقه ﷺ ولم يقتص من سيده إلا أن فيه المثنى بن الصباح ضعيف ، ورواه عن الحجاج بن أرطأة من طريق آخر ولا يحتج به وفي الباب أحاديث لا تقوم بها حجة .

وذهبت الهادوية والشافعي ومالك وأحمد إلى أنه لا يقاد الحر بالعبد مطلقاً مستدلين بما يفيده قوله تعالى : ﴿ **الحرُّ بالحرِّ** ﴾ [٢] ، فإن تعريف المبتدأ يفيد الحصر، وأنه لا يقتل الحر بغير الحر ، ولأنه تعالى قال في صدر الاية : ﴿ **كُتب عليكم القصاصُ** ﴾ وهو المساواة ﴿**الحرُّ بالحرِّ** ﴾ تفسير وتفصيل لها ، وقوله تعالى في آية المائدة : ﴿ **النفسُ بالنفسِ** ﴾ مطلق ، وهذه الآية مقيدة مبينة ، وهذه صريحة لهذه الأمة وتلك سيقت في أهل الكتاب وشريعتهم ، وإن كانت شريعة لنا لكنه وقع في شريعتنا التفسير بالزيادة والنقصان كثيراً فيقرب أن هذا التقييد من ذلك وفيه مناسبة ، إذ فيه تخفيف ورحمة وشريعة هذه الأمة أخف من شرائع من قبلها إنه وضع عنهم فيها الآصار التي كانت على من قبلهم.

والقول بأن آية المائدة نسخت آية البقرة لتأخرها مردود بأنه لا تنافي بين الآيتين إذ لا تعارض بين عام وخاص ومطلق ومقيد حتى يصار إلى النسخ ولأن آية المائدة متقدمة حكماً فإنها حكاية لما حكم الله تعالى به في التوراة ، وهي متقدمة نزولاً على القرآن .

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة . (٢) الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

وأخرج ابن أبى شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد » ، وأخرج البيهقى من حديث عليّ رضى الله عنه «من السنة أن لا يقتل حر بعبد » ، وفى إسناده جابر الجعفى ومثله عن ابن عباس وفيه ضعف ، وأما حديث سمرة فهو ضعيف أو منسوخ بما سردناه من الأحاديث .

هذا ، وأما قتل العبد بالحر فإجماع .

وإذا تقرر أن الحر لا يقتل بالعبد فيلزم من قتله قيمته على خلاف فيها معروف ولو بلغت ما بلغت وإن جاوزت دية الحر وقد بيناه فى حواشى ضوء النهار .

إذا قتل السيد عبده وعقابه

وأما إذا قتل السيد عبده ففيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلاً قتل عبده صبراً متعمداً فجلده النبى ﷺ مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة » .

٥/ ١٠٨٩ - وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « لا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْجَارُودِ ، وَالْبَيْهَقِيُّ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : إِنَّهُ مُضْطَرِبٌ .

قال الترمذى : وروى عن عمرو بن شعيب مرسلاً وهذا حديث فيه اضطراب والعمل عليه عند أهل العلم انتهى . وفى إسناده عنده الحجاج بن أرطأة ، ووجه الاضطراب أنه اختلف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فقيل : عن عمر وهى رواية الكتاب ، وقيل : عن سراقة ، وقيل : بلا واسطة وفيها المثنى بن الصباح وهو ضعيف ، قال الشافعي: طرق هذا الحديث كلها منقطعة .

وقال عبد الحق : هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح فيها شيء .

القول فى قتل الوالد بالولد وكذلك الأم والجد

والحديث دليل على أنه لا يقتل الوالد بالولد ، قال الشافعى : حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد ، وبذلك أقول : وإلى هذا ذهب الجماهير من الصحابة وغيرهم كالهادوية والحنفية والشافعية وأحمد وإسحاق مطلقاً للحديث قالوا : لأن الأب سبب لوجود الولد فلا يكون الولد سبباً لإعدامه .

وذهب البتى إلى أنه يقاد الوالد بالولد مطلقاً لعموم قوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾، وأجيب بأنه مخصص بالخبر وكأنه لم يصح عنده .

وذهب مالك إلى أنه يقاد بالولد إذا أضجعه وذبحه . قال : لأن ذلك عمد حقيقة لا يحتمل غيره ، فإن الظاهر فى مثل استعمال الجارح فى المقتل هو قصد العمد والعمدية أمر خفى لا يحكم بإثباتها إلا بما يظهر من قرائن الأحوال ، وأما إذا كان على غير هذه الصفة فيما يحتمل عدم إزهاق الروح بل قصد التأديب من الأب وإن كان فى حق غيره يحكم به بالعمد ، وإنما فرق بين الأب وغيره لما للأب من الشفقة على ولده وغلبة قصد التأديب عند فعله ما يغضب الأب فيحمل على عدم قصد القتل وهذا رأى منه : وإن ثبت النص لم يقاومه شيء ، وقد قضى به عمر فى قصة المدلجى ، وألزم الأب الدية ولم يعطه منها شيئاً ، وقال : ليس لقاتل شيء فلا يرث من الدية إجماعاً ولا من غيرها عند الجمهور والجد والأم كالأب عندهم فى سقوط القود .

٦/ ١٠٩٠ - وَعَنْ أَبِى جُحَيْفَةَ قَالَ : « قُلْتُ لِعَلِيٍّ : هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ مِنَ الوَحْيِ غَيْرَ القُرْآنِ؟ قَالَ : لا . وَالَّذِى فَلَقَ الحَبَّةَ وَبَرَأَ النَّسَمَةَ ، إلا فَهْمٌ يُعْطِيه اللهُ تَعَالَى رَجُلاً فِى القُرْآنِ ، وَما فِى هَذِه الصَّحِيفَة ، قُلْتُ : وَمَا فِى هَذِه الصَّحِيفَة ؟ قَالَ : العَقْلُ ، وَفِكَاكُ الأَسِيرِ ، وَأَنْ لا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » . رَوَاهُ البُخَارِيُّ .

وأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ مِنْ وَجْه آخَرَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، وَقَالَ فِيه: « المُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ وَلا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ ، وَلا ذُو عَهْدٍ فِى عَهْدِه » . وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ .

[**وعن أبى جحيفة قال : قلت لعليّ رضى الله عنه : هل عندكم شيء من الوحى غير القرآن ؟ قال : لا والذى فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهم**] استثناء من لفظ شيء مرفوع على البدلية .

[**يعطيه اللهُ تعالى رجلاً فى القرآن وما فى هذه الصحيفة**] أى الورقة المكتوبة .

[**قلت : وما فى هذه الصحيفة ؟ قال : العقلُ**] أى الدية سميت عقلاً لأنهم كانوا يعقلون الإبل التى هى دية بفناء دار المقتول [**وفكاك**] بكسر الفاء وفتحها [**الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر . رواه البخارى وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائى من وجه آخر عن عليّ رضى الله عنه وقال فيه: المؤمنون تتكافأ دماؤهم**] أى تتساوى فى الدية والقصاص .

[**ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يدٌ على من سواهم ولا يُقتلُ مؤمنٌ بكافر ولا ذو عهد فى عهده وصححه الحاكم**] .

سبب سؤال أبى جحيفة علياً

قال المصنف : إنما سأل أبو جحيفة علياً رضى الله عنه عن ذلك لأن جماعة من الشيعة كانوا يزعمون أن لأهل البيت رضى الله عنهم لا سيما عليّ رضى الله عنه اختصوا بشيء من الوحى لم يطلع عليه غيره ، وقد سأل علياً رضى الله عنه عن هذه المسألة غير أبى جحيفة أيضاً ثم الظاهر أن المسؤول عنه هو ما يتعلق بالأحكام الشرعية من الوحى الشامل لكتاب الله المعجز وسنة النبى ﷺ ، فإن الله تعالى سماها وحياً ، إذ فسر قوله تعالى : ﴿ **وما ينطق عن الهوى** ﴾ (١) ، بما هو أعم من القرآن ويدل عليه قوله : « وما فى هذه الصحيفة» فلا يلزم منه نفى ما نسب إلى عليّ رضى الله عنه من الجفر وغيره . وقد يقال: إن هذا داخل تحت قوله : « إلا فهم يعطيه الله تعالى رجلاً فى القرآن » فإنه كما نسب إلى كثير ممن فتح الله عليه بأنواع العلوم ونور بصيرته أنه يستنبط ذلك من القرآن (٢) .

والحديث قد اشتمل على مسائل :

الأولى : العقل وهو الدية ويأتى تحقيقها .

والثانية : فكاك الأسير أى حكم تخليص الأسير من يد العدو، وقد ورد الترغيب فى ذلك .

القول فى قتل المسلم بالكافر

والثالثة : عدم قتل المسلم بالكافر قوداً ، وإلى هذا ذهب الجماهير وأنه لا يقتل ذو عهد فى عهده فذو العهد الرجل من أهل دار الحرب يدخل علينا بأمان ، فإن قتله محرم على المسلم حتى يرجع إلى مأمنه فلو قتله مسلم فقالت الحنفية : يقتل المسلم بالذمى إذا قتله بغير استحقاق ولا يقتل بالمستأمن ، واحتجوا بقوله فى الحديث : « ولا ذو عهد فى عهده» ، فإنه معطوف على قوله : مؤمن فلا بد من تقييد فى الثانى كما فى الطرف الأول، فيقدر ولا ذو عهد فى عهده بكافر ولا بد من تقييد الكافر فى المعطوف بلفظ الحربى لأن الذمى يقتل بالذمى ويقتل بالمسلم ، وإذا كان التقييد لا بد منه فى المعطوف وهو مطابق للمعطوف عليه فلابد من تقدير مثل ذلك فى المعطوف عليه فيكون التقدير ولا يقتل مؤمن بكافر حربي، ومفهوم حربى أنه يقتل بالذمى بدليل مفهوم المخالفة وإن كانت الحنفية لا تعمل بالمفهوم فهم يقولون : إن الحديث يدل على أنه لا يقتل بالحربى صريحاً، وأما قتله بالذمى فبعموم قوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ (٣) ، ولما أخرجه

---

(١) الآية ٣ من سورة النجم .

(٢) يشير به إلى زعم الرافضة أن أهل البيت يتحدثون بالغيب . وهذا لا يليق أن ينسب إلى عليّ رضى الله عنه ، فهو من هذا الزعم براء .

(٣) الآية ٣ من سورة المائدة .

البيهقى من « أنه ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال : أنا أكرم من وفى بذمته »، وهو حديث مرسل من حديث عبد الرحمن بن البيلمانى وقد روى مرفوعاً ، قال البيهقى : وهو خطأ، وقال الدارقطنى : ابن البيلمانى ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام هذا الحديث ليس بمسند ولا يجعل مثله إماماً تسفك به دماء المسلمين .

وذكر الشافعى فى الأم أن حديث ابن البيلمانى كان فى قصة المستأمن الذى قتله عمرو ابن أمية الضمرى قال : فعلى هذا لو ثبت لكان منسوخاً لأن حديث « لا يقتل مسلم بكافر » خطب به النبى ﷺ يوم الفتح كما فى رواية عمرو بن شعيب وقصة عمرو بن أمية متقدمة قبل ذلك بزمان .

هذا وأما ما ذكرته الحنفية من التقدير ، فقد أجيب عنه بأنه لا يجب التقدير لأنه قوله: « ولا ذو عهد فى عهده » كلام تام فلا يحتاج إلى إضمار لأن الإضمار خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا لضرورة فيكون نهياً عن قتل المعاهد .

وقولهم : إن قتل المعاهد معلوم وإلا لم يكن للعهد فائدة فلا حاجة إلى الإخبار به .

جوابه أنه محتاج إلى ذلك ، إذ لا يعرف إلا بطريق الشارع وإلا فإن ظاهر العمومات يقضى بجواز قتله ولو سلم تقدير الكافر فى الثانى فلا يسلم استلزام تخصيص الأول بالحربى لأن مقتضى العطف مطلق الاشتراك لا الاشتراك من كل وجه .

ويسعى بذمتهم أدناهم

ومعنى قوله : « ويسعى بذمتهم أدناهم » أنه إذا أمن المسلم حربياً كان أمانه أماناً من جميع المسلمين ولو كان ذلك المسلم امرأة كما فى قصة أم هانىء ويشترط كون المؤمن مكلفاً ، فإنه يكون أماناً من الجميع فلا يجوز نكث ذلك .

وقوله : « وهم يد على من سواهم » أى هم مجتمعون على أعدائهم لا يحل لهم التخاذل بل يعين بعضهم بعضاً على جميع من عاداهم من أهل الملل كأنه جعل أيديهم يداً واحدة وفعلهم فعلاً واحداً .

٧/ ١٠٩١ - وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِك رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، أَنَّ جَارِيَةً وُجِدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضَّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ ، فَسَأَلُوهَا : مَنْ صَنَعَ بِكِ هَذَا ؟ فُلانٌ ، فَلانٌ حَتَّى ذَكَرُوا يَهُودِيّاً . فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا ، فَأُخِذَ الْيَهُودِيُّ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ .

الحديث دليل على أنه يجب القصاص بالمثل كالمحدد وأنه يقتل الرجل بالمرأة وأنه يقتل بما قتل به فهذه ثلاث مسائل :

القصاص بالمثقل

الأولى : وجوب القصاص بالمثقل ، وإليه ذهب الهادوية والشافعى ومالك ومحمد بن الحسن عملاً بهذا الحديث والمعنى المناسب ظاهر قوى وهو صيانة الدماء من الإهدار ، ولأن القتل بالمثقل كالقتل بالمحدد فى إزهاق الروح ، وذهب أبو حنيفة والشعبى والنخعى إلى أنه لا قصاص فى القتل بالمثقل ، واحتجوا بما أخرجه البيهقى من حديث النعمان بن بشير مرفوعاً : « كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش » ، وفى لفظ : « كل شيء سوى الحديدة خطأ ولكلٍّ خطأ أَرْشٌ » .

وأجيب بأن الحديث مداره على جابر الجعفى وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما لا يقاوم حديث أنس هذا .

وجواب الحنفية عن حديث أنس بأنه حصل فى الرض والجرح أو بأن اليهودى كان عادته قتل الصبيان فهو من الساعين فى الأرض فساداً تكلُّف .

وأما إذا كان القتل بآلة لا يقصد بمثلها القتل غالباً كالعصا والسوط واللطمة ونحو ذلك، فعند الهادوية والليث ومالك يجب فيها القود ، وقال الشافعى وأبو حنيفة وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم لا قصاص فيه وهو شبه العمد وفيه الدية مائة من الإبل مغلظة فيها أربعون خلفة فى بطونها أولادها لما أخرجه أحمد وأهل السنن إلا الترمذى من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « ألا وإن فى قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل فيها أربعون فى بطونها أولادها» .

قال ابن كثير فى الإرشاد في إسناده اختلاف كثير ليس هذا موضع بسطه .

قلت : إذا صح الحديث فقد اتضح الوجه وإلا فالأصل عدم اعتبار الآلة فى إزهاق الروح بل ما أزهق الروح أوجب القصاص .

قتل الرجل بالمرأة

المسألة الثانية : قتل الرجل بالمرأة وفيه خلاف وذهب إلى قتله بها أكثر أهل العلم وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك لهذا الحديث وعن الحسن البصرى أنه لا يقتل الرجل بالأنثى وكأنه يستدل بقوله تعالى : ﴿ **الأنثى بالأنثى** ﴾ [1] ، ورد بأنه ثبت فى كتاب

---

(١) الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

عمرو بن حزم الذى تلقاه الناس بالقبول أن الذكر يقتل بالأنثى فهو أقوى من مفهوم الآية:

وذهبت الهادوية إلى أن الرجل يقاد بالمرأة ويوفى ورثته نصف ديته قالوا : لتفاوتهما فى الدية ولأنه تعالى قال : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ ، ورد بأن التفاوت فى الدية لا يوجب التفاوت فى النفس ، ولذا يقتل عبد قيمته ألف بعبد قيمته عشرون ، وقد وقعت المساواة فى القصاص لأن المراد بالمساواة فى الجروح أن لا يزيد المقتص على ما وقع فيه من الجرح.

الالة التى تستعمل فى القود

المسألة الثالثة : أن يكون القود بمثل ما قتل به ، وإلى هذا ذهب الجمهور وهو الذى يستفاد من قوله تعالى : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ [(١)] ، وقوله: ﴿ **فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [(٢)] ، وبما أخرجه البيهقى من حديث البراء عنه ﷺ : «من غرض غرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » أى من اتخذه غرضاً للسهام .

إذا قتل بمحرم

وهذا يقيد بما إذا كان السبب الذى قتل به يجوز فعله ، وأما إذا كان لا يجوز فعله كمن قتل بالسحر فإنه لا يقتل به لأنه محرم وفيه خلاف ، قال بعض الشافعية : إذا قتل باللواط أو بإيجار الخمر إنه يدس فيه خشبة ويوجر الخل ، وقيل : يسقط اعتبار المماثلة .

وذهب الهادوية والكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لا يكون الاقتصاص إلا بالسيف ، واحتجوا بما أخرجه البزار وابن عدى من حديث أبى بكرة عنه ﷺ أنه قال : « لا قود إلا بالسيف » ، إلا أنه ضعيف قال ابن عدى : طرقه كلها ضعيفة واحتجوا بالنهى عن المثلة وبقوله ﷺ : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ، وأجيب بأنه مخصص بما ذكر وفى قوله : « فأقر » دليل على أنه يكفى الإقرار مرة واحدة إذ لا دليل على أنه كرر الإقرار .

٨/ ١٠٩٢ - وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ غُلاماً لأُنَاسٍ فُقَرَاءَ قَطَعَ أُذُنَ غُلامٍ لأُنَاسٍ أَغْنِيَاءَ ، فَأَتَوُا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُمْ شَيْئاً . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالثَّلاثَةُ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ .

الحديث فيه دليل على أنه لا غرامة على الفقير إلا أنه قال البيهقى : إن كان المراد

---

(١) الآية ١٢٦ من سورة النحل . (٢) الآية ١٩٤ من سورة البقرة .

بالغلام فيه المملوك فإجماع أهل العلم أن جناية العبد فى رقبته فهو يدل والله أعلم أن جنايته كانت خطأ وأن النبى ﷺ إنما لم يجعل عليه شيئاً لأنه التزم أرش جنايته فأعطاه من عنده متبرعاً بذلك ، وقد حمله الخطابى على أن الجانى كان حراً وكانت الجناية خطأ، وكانت عاقلته فقراء فلم يجعل عليهم شيئاً إما لفقرهم وإما لأنهم لا يعقلون الجناية الواقعة على العبد إن كان المجنى عليه مملوكاً - كما قال البيهقى - قد يكون الجانى غلاماً حراً غير بالغ ، وكانت جنايته عمداً فلم يجعل أرشها على عاقلته وكان فقيراً فلم يجعل عليه فى الحال أو رآه على عاقلته فوجدهم فقراء فلم يجعله عليه لكون جنايته فى حكم الخطأ ولا عليهم لكونهم فقراء ، والله أعلم انتهى .

وقوله : « ولم يجعل أرشها على عاقلته » هذا مذهب الشافعى أن عمد الصغير يكون فى ماله ولا تحمله العاقلة .

وقوله : « أو رآه على عاقلته » يعنى مع احتمال أنه خطأ ، وهذا اتفاق ومع احتمال أنه عمد كما ذهب إليه الهادوية وأبو حنيفة ومالك .

٩/ ١٠٩٣ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْب ، عَنْ أَبِيه ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا « أَنَّ رَجُلا طَعَنَ رَجُلاً بِقَرْنٍ فِى رُكْبَته ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : أَقِدْنى ، فَقَالَ : حَتَّى تَبْرَأَ ، ثُمَّ جَاءَ إِلَيْه ، فَقَالَ : أَقِدْنى ، فَأَقَادَهُ ، ثُمَّ جَاءَ إِلَيْه ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ الله ، عَرَجْتُ ، فَقَالَ : قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنى ، فَأَبْعَدَكَ اللهُ ، وَبطَلَ عَرَجكَ ، ثُمَّ نَهَى رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : أَنْ يُقْتَصَّ منْ جُرْحٍ ، حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبُهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالدَّارَقُطْنِىُّ وَأُعلَّ بالإِرْسَال .

بناءً على أن شُعيباً لم يدرك جدَّه ، وقد دفع بأنه ثبت لقاء شعيب لجده ، وفى معناه أحاديث تزيده قوة .

لا يقتص من الجراحات إلا بعد البرء

وهو دليل على أنه لا يقتص من الجراحات حتى يحصل البرء من ذلك وتؤمن السراية، قال الشافعى : إن الانتظار مندوب بدليل تمكينه ﷺ من الاقتصاص قبل الاندمال، وذهب الهادوية وغيرهم إلى أنه واجب لأن دفع المفاسد واجب وإذنه ﷺ بالاقتصاص كان قبل علمه ﷺ بما يؤول إليه من المفسدة .

١٠/ ١٠٩٤ - وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ : « اقْتَتَلَت امْرَأَتَان منْ هُذَيْلٍ ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِى بَطْنِهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَضَى

رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : أَنَّ ديَةَ جَنينهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَليدَةٌ ، وَقَضَى بديَة الْمَرْأَة على عَاقلَتهَا ، وَوَرَّثهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ، فَقَالَ : حَمَلُ بْنُ النَّابغَة الْهُذَليُّ : يَا رَسُولَ الله ، كَيْفَ يُغْرَمُ مَنْ لا شَربَ وَلا أَكَلَ ، وَلا نَطَقَ وَلا اسْتَهَلَّ ، فَمثْلُ ذَلكَ يُطَلُّ ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « إنَّمَا هَذَا منْ إخْوَان الكُهَّان » . منْ أَجْل سَجْعه الَّذى سَجَعَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

[**وعن أبى هريرةَ رضى الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هُذَيْل فرمت إحداهُما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضَى رسولُ الله ﷺ أن ديةَ جنينهاً غُرةٌ**] بضم الغين المعجمة وتشديد الراء منون .

[**عبدٌ أو وليدةٌ**] هما بدل من غرة وأو للتقسيم لا للشك .

[**وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورَّثها ولدَهَا ومن معهم**] .

فى سنن أبى داود أن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها والعقل على عصبتها ، ومثله فى مسلم فضمير ورثها يعود إلى القاتلة ، وقيل: يعود إلى المقتولة ، وذلك أن عاقلتها قالوا : إن ميراثها لنا ، فقال : لا فقضى بديتها لزوجها وولدها .

[**فقال : حَمَل**] بفتح الحاء المهملة وفتح الميم .

[**ابن النابغة**] بالنون بعد الألف موحدة فغين معجمة وهو زوج المرأة القاتلة .

[**الهذلى يا رسول الله كيف يغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا تستهلّ**] الإستهلال رفع الصوت ، يريد أنه لم تعلم حياته بصوت نطق أو بكاء [**فمثل ذلك يُطَلّ**] بالمثناة التحتية مضمومة وتشديد اللام على أنه مضارع مجهول من طل ومعناه يُهدر ويُلْغَى ولا يُضْمَن ، ويروى بالموحدة وتخفيف اللام على أنه ماض من البطلان .

[**فقال رسولُ الله ﷺ : إنما هذا**] أى هذا القائل [**من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع . متفق عليه**] .

فى الحديث مسائل :

الجنين إذا مات بجناية فى بطن أمه وما يجب فيه

الأولى : فيه دليل على أن الجنين إذا مات بسبب الجناية وجبت فيه الغرة مطلقاً سواء انفصل عن أمه وخرج أو مات فى بطنها ، فأما إذا خرج حياً ثم مات ففيه الدية كاملة ولكنه لا بد أن يعلم أنه جنين بأن تخرج منه يد أو رجل وإلا فالأصل براءة الذمة وعدم وجوب الغرة .

وقد فسر الغرة فى الحديث بعبد أو وليدة وهى الأمة ، قال الشعبى : الغرة خمسمائة درهم ، وعند أبى داود والنسائى من حديث بريدة مائة شاة ، وقيل : خمس من الإبل إذ هى الأصل فى الديات ، وهذا فى جنين الحرة .

وأما جنين الأمة فقيل : يخصص بالقياس على ديتها فكما أن الواجب قيمتها فى ضمانها فيكون الواجب فى جنينها الأرش منسوباً إلى القيمة وقياسه على جنين الحرة فإن اللازم فيه نصف عشر الدية فيكون اللازم فيه نصف عشر قيمتها .

القول فى القتل شبه العمد

الثانية : قوله : وقضى بدية المرأة على عاقلتها يدل على أنه لا يجب القصاص فى مثل هذا وهو من أدلة من يثبت شبه العمد وهو الحق فإن ذلك القتل كان بحجر صغير أو عود لا يقصد به القتل بحسب الأغلب فتجب فيه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه والحنفية تجعله من أدلة عدم وجوب القصاص بالمثقل .

الدية على العاقلة

الثالثة : فى قوله على عاقلتها دليل على أنها تجب الدية على العاقلة ، والعاقلة هم العصبة ، وقد فسرت بمن عدا الولد وذوى الأرحام كما أخرجه البيهقى من حديث أسامة ابن عمير . فقال أبوها : إنما يعقلها بنوها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقال : « الدية على العصبة وفى الجنين غرة » ، ولهذا بوب البخارى : «باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد » .

قال الشافعى : لا أعلم خلافاً فى أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب ، وفسر بالأقرب فالأقرب من عصبة الذكر الحر المكلف، وفى ذلك خلاف يأتى فى القسامة.

وظاهر الحديث وجوب الدية على العاقلة ، وبه قال الجمهور .

وخالف جماعة فى وجوبها عليهم فقالوا : لا يعقل أحد عن أحد مستدلين بما عند أحمد وأبى داود والنسائى والحاكم « أن رجلاً أتى إلى النبى ﷺ فقال له النبى ﷺ : من هذا ؟ قال : ابنى فقال له النبى ﷺ : إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » ، وعند أحمد وأبى داود والترمذى من حديث عمرو بن الأحوص أنه ﷺ قال : «لا يجنى جان إلا على نفسه لا يجنى جان على ولده » ، وجمع بينهما وبين وجوب الدية على العاقلة بأن المراد به الجزاء الأخروى أى لا يجنى عليه جناية يعاقب بها فى الآخرة وعلى القول بأن الوالد والولد ليسا من العاقلة كما قاله الخطابى فلا يتم الاستدلال .

الإدراج فى متن الحديث وكراهة السجع فى بعض الأحوال

الرابعة : قوله ﷺ : إنما هو من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى يظهر أن قوله «من أجل » مدرج فهمه الراوى ، ففيه دليل على كراهة السجع ، قال العلماء: إنما كرهه من هذا الشخص لسببين أحدهما أنه عارض به حكم الشرع ورام إبطاله ، الثانى أنه تكلفه فى مخاطبته وهذان الوجهان من السجع مذمومان ، وأما السجع الذى ورد منه ﷺ فى بعض الأوقات وهو كثير فى الحديث فليس من هذا لأنه لا يعارض حكم الشرع ولا يتكلفه فلا نهى عنه .

١١/ ١٠٩٥ – وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيث ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سَأَلَ مَنْ شَهِدَ قَضَاءَ رَسُول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ فى الْجَنِين ؟ قَالَ : فَقَامَ حَمَلُ بْنُ النَّابغَة، فَقَالَ : كُنْتُ بَيْنَ يَدَى امْرَأَتَيْنِ ، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ، فَذَكَرَهُ مُخْتَصراً ، وَصَحّحَهُ ابْنُ حبّانَ وَالْحَاكمُ .

[**وأخرجه أبو داود والنَّسائىُّ من حديث ابن عباس رضى الله عنه أن عمر سأل من شَهِدَ قضاءَ رسول الله ﷺ فى الجنين قال : فقام حَمَلُ بنُ النابغة**] المذكور فى الحديث الذى قبله .

[**فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى فذكره مختصراً وصححه ابن حبان والحاكم**] .

وأخرجه أبو داود بلفظ : « أن عمر سأل الناس عن إملاص المرأة فقال المغيرة : شهدت رسول الله ﷺ قضى فيها بغرة عبد أو أمة ، فقال : ائتنى بمن يشهد معك ، قال: فأتاه محمد بن مسلمة فشهد له »، ثم قال أبو داود : قال أبو عبيد : إملاص المرأة إنما سمى إملاصاً لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة وكذلك كل ما زلق من اليد وغيرها فقد ملص انتهى .

متى تجب الغرة فى الجنين

ولا بد من أن يعلم أن الجنين قد تخلق وجرى فيه الروح ليتصف بأنه قتلته الجناية والشافعية فسروه بما ظهر فيه صورة الآدمى من يد وإصبع وغيرهما ، فإن لم تظهر فيه الصورة ويشهد أهل الخبرة بأن ذلك أصل الآدمى فحكمه كذلك إذا كانت الصورة خفية وإن شك أهل الخبرة لم يجب فيه شيء اتفاقاً .

وفيه دليل على أن فى الجنين غرة ذكراً كان أو أنثى لإطلاق الحديث .

١٢/١٠٩٦ - وَعَنْ أَنسٍ « أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْتَ النَّضْرِ - عَمَّتَهُ - كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا إِلَيْهَا العَفْوَ ، فَأَبَوْا ، فَعَرَضُوا الأَرْشَ فَأَبَوْا ، فَأَتَوْا رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَأَبَوْا إِلا القِصَاصَ ، فَأَمَرَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالقِصَاصِ ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ : يَا رَسُولَ الله ، أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ ؟ لا ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ ، لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : يَا أَنَسُ ، كِتَابُ الله القِصَاصُ ، . فَرَضِيَ القَوْمُ فَعَفَوْا ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِنَّ مِنْ عِبَادِ الله مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى الله لأَبَرَّهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

[**وعن أنس رضى اللهُ عنه أن الرُّبَيِّعَ**] بضم الراء والباء الموحدة المفتوحة فمثناة تحتية مشددة مكسورة أخت أنس [**بنتَ النضْر عمته**] أى عمة أنس بن مالك وهى غير الربيع بنت معوذ ووقع فى سنن البيهقى بنت معوذ ، قال المصنف : إنه غلط .

[**كَسرت ثنيةَ جارية**] أى شابة من الأنصار كما فى رواية .

[**فطلبوا**] أى قرابة الربيع [**إليها**] أى إلى الجارية ، [**العفوَ فأبَوْا فعرضوا الأرش فأبوا فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص فقال أنس بن النضر : يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع ، لا ، والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها ، فقال رسول الله ﷺ: يا أنس كتاب الله القصاص فرضى القوم فعفوا ، فقال رسول الله ﷺ : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره . متفق عليه واللفظ للبخارى**] فيه مسائل .

وجوب الاقتصاص فى السن

الأولى : أن فيه دليلاً على وجوب الاقتصاص فى السن فإن كانت بكمالها فهو مأخوذ من قوله تعالى : ﴿ **والسن بالسن** ﴾ ، وقد ثبت الإجماع على قلع السن بالسن فى العمد، وأما كسر السن فقد دل هذا الحديث على القصاص فيه أيضاً ، قال العلماء : وذلك إذا عرفت المماثلة وأمكن ذلك من دون سراية إلى غير الواجب ، قال أبو داود : قلت لأحمد - يريد ابن حنبل - كيف فى السن ؟ قال: تبرد أى يبرد من سن الجانى بقدر ما كسر من سن المجنى عليه ، وقال بعضهم : إن الحديث محمول على القلع وأنه أراد بقوله: كسرت قلعت وهو بعيد .

القول فى القصاص غير السن

وأما العظم غير السن فقد قام الإجماع على أنه لا قصاص فى العظم الذى يخاف منه ذهاب النفس إذا لم تتأت فيه المماثلة بأن لا يوقف على قدر الذاهب .

وقال الليث والشافعى والحنفية : لا قصاص فى العظم غير السن لأن دون العظم حائلاً

من جلد ولحم وعصب فيتعذر معه المماثلة ، فلو أمكنت لحكمنا بالقصاص ولكن لا نصل إلى العظم حتى ننال ما دونه مما لا يعرف قدره.

لا معارضة لحكم شرعى وجواز الحلف لما يظن وقوعه

الثانية : قوله : « أتكسر ثنية الربيع » ، ظاهر الاستفهام الإنكار ، وقد تؤول بأنه لم يرد به الحكم والمعارضة ، وإنما أراد به أن يؤكد النبى ﷺ طلب الشفاعة منهم ، وأكد طلبه من النبى ﷺ بالقسم ، وقيل : بل قاله قبل أن يعلم أن القصاص حتم وظن أنه يخير بينه وبين الدية أو العفو ويرشد إليه قوله فى جوابه : « يا أنس كتاب الله القصاص» ، وقيل : إنه لم يرد الإنكار بل قاله توقعاً ورجاء من فضل الله أن يلهم الخصوم الرضاء حتى يعفوا أو يقبلوا الأرش ، وقد وقع الأمر على ما أراد . وفى إلهامهم العفو وفى تقريره ﷺ على الحلف دليل على أنه يجوز الحلف فيما يظن وقوعه .

كتاب الله القصاص

الثالثة : قوله ﷺ : « كتاب الله القصاص » المشهور الرفع على أنه مبتدأ وخبر، ويجوز النصب فى الأول على المصدر وفعله محذوف أى كتب كتاب الله، وفى الثانى على أنه مفعول للكتاب أو للفعل المقدر ، ويحتمل وجوهاً أخر قيل: أراد بالكتاب الحكم أى حكم الله القصاص ، وقيل : أشار إلى قوله تعالى : ﴿**والجروح قصاص**﴾ [(١)] ، أو إلى: ﴿ **فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ [(٢)] ، أو إلى ﴿ **والسن بالسن** ﴾ .

وفى قوله ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم - إلى آخر » تعجب منه ﷺ بوقوع مثل هذا من حلف أنس على نفى فعل الغير وإصرار الغير على إيقاع ذلك الفعل ، وكان قضية العادة فى ذلك أن يحنث فى يمينه فألهم الله تعالى الغير العفو فبر قسم أنس ، وأن هذا الاتفاق وقع إكراماً من الله تعالى لأنس ليبر فى يمينه ، وأنه من جملة عباد الله الذين يعطيهم الله تعالى أربهم ويجيب دعاءهم ، وفيه جواز الثناء على من وقع مثل ذلك عند أمن الفتنة عليه .

١٣/ ١٠٩٧ - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ قُتِلَ فِى عِمِّيًّا أَوْ رِمِّيًّا بِحَجَرٍ ، أَوْ سَوْط ، أَوْ عَصاً ، فَعَقْلُهُ عَقْلُ الْخَطَإِ ، وَمَنْ قُتِلَ عَمْداً فَهُوَ قَوَدٌ ، وَمَنْ حَالَ دُونَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادٍ قَوِيٍّ .

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

(٢) الآية ١٢٦ من سورة النحل .

[وعن ابنِ عباسٍ رضى الله عنهما قال : قال رسولُ الله ﷺ : « من قُتل فى عِمِّيا] بكسر العين المهملة وتشديد الميم والياء المثناة من تحت بالقصر فعيلى من العماء .

وقوله : **[أو رمياً]** بزنته مصدر يراد به المبالغة ، **[بحجر أو سوط أو عصا فعليه عَقلُ الخطأ ، ومن قُتل عمداً فهو قَوَدٌ ، ومن حال دونه فعليه لعنة الله » . أخرجَه أبو داود والنسائى وابن ماجه بإسناد قوى]** ، قال فى النهاية فى تفسير اللفظين : المعنى أن يوجد بينهم قتيل يعمى أمره ولا يتبين قاتله فحكمه حكم قتيل الخطأ تجب فيه الدية .

من لم يُعرف قاتله

الحديث فيه مسألتان . **الأولى** : أنه دليل على أن من لم يعرف قاتله فإنها تجب فيه الدية وتكون على العاقلة ، وظاهره من غير أيمان قسامة .

وقد اختلف فى ذلك فقالت الهادوية : إن كان الحاضرون الذين وقع بينهم القتل منحصرين لزمت القسامة وجرى فيها حكمها من الأيمان والدية ، وإن كانوا غير منحصرين لزمت الدية فى بيت المال .

وقال الخطابى : اختلف هل تجب الدية فى بيت المال أو لا قال إسحاق بالوجوب وتوجيهه من حيث المعنى أنه مسلم مات بفعل قوم من المسلمين ديته فى بيت مال المسلمين .

وذهب الحسن إلى أن ديته تجب على جميع من حضر ، وذلك لأنه مات بفعلهم فلا تتعداهم إلى غيرهم .

وقال مالك : إنه يهدر لأنه إذا لم يوجد قاتله بعينه استحال أن يؤخذ به أحد .

وللشافعى قول إنه يقال لوليه : ادَّعِ على من شئت واحلف فإن حلف استحق الدية ، وإن نكل حلف المدعى عليه على النفى وسقطت المطالبة ، وذلك لأن الدم لا يجب إلا بالطلب ، وإذا عرفت هذا الاختلاف وعدم المستند القوى فى أى هذه الأقوال ، وقد عرفت أن سند الحديث قوى كما قاله المصنف علمت أن القول به أولى الأقوال .

الذى يوجبه القتل العمد

المسألة الثانية : فى قوله : ومن قتل عمداً فهو قود دليل على أن الذى يوجبه القتل عمداً هو القود عيناً وفى المسألة قولان :

الأول : أنه يجب القود عيناً ، وإليه ذهب زيد بن عليّ وأبو حنيفة وجماعة ، ويدل لهم قوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص** ﴾ ، وحديث : « كتاب الله القصاص » ، قالوا : وأما الدية فلا تجب إلا إذا رضى الجانى ولا يجبر الجانى على تسليمها .

والثانى : للهادوية وأحمد ومالك وغيرهم . وقول للشافعى : أنه يجب بالقتل عمداً أحد أمرين القصاص أو الدية لقوله ﷺ : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يقيد وإما أن يدى » أخرجه أحمد والشيخان وغيرهم ، وأجيب عنه بأن المراد من الحديث أن ولى المقتول مخير بشرط أن يرضى الجانى أن يغرم الدية قالوا : وفى هذا التأويل جمع بين الدليلين .

قلنا : الاقتصار فى الآية وفى بعض الأحاديث على بعض ما يجب لا يدل على أنه لا يجب غيره مما قام الدليل على وجوبه . وقد أخرج أحمد وأبو داود عن أبى شريح الخزاعى ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أصيب بدم أو خبل - والخبل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه ، فإن قبل من ذلك شيئاً ثم عدا بعد ذلك فإن له النار » .

١٤ / ١٠٩٨ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِى قَتَلَ ، وَيُحْبَسُ الَّذِى أَمْسَكَ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مَوْصُولاً ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ القطَّانِ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، إلا أَنَّ الْبَيْهَقِيَّ رَجَّحَ الْمُرْسَلَ .

قال الحافظ ابن كثير فى الإرشاد : وهذا الإسناد على شرط مسلم ، قلت : إشارة إلى إسناد الدارقطنى ، فإنه رواه من حديث أبى داود الحفرى عن الثورى عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ الحديث ، ثم قال : قال الحافظ البيهقى : ما رواه غير أبى داود الحفرى عن الثورى وغيره عن إسماعيل بن أمية مرسلاً ، وهذا هو الصحيح .

حبس من أمسك ليقتل آخر

والحديث دليل على أنه ليس على الممسك سوى حبسه ولم يذكر قدر مدته فهى راجعة إلى نظر الحاكم ، وأن القود أو الدية على القاتل ، وإلى هذا ذهبت الهادوية والحنفية والشافعية للحديث ولقوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [(١)] ، وذهب مالك والنخعى وابن أبى ليلى إلى أنهما يقتلان جميعاً إذ هما مشتركان فى قتله ، فإنه لولا الإمساك ما قتل .

وأجيب بأن النص منع الإلحاق ، فإن حكم ذلك حكم الحافر للبئر والمردى إليها فإن الضمان على المردى دون الحافر اتفاقاً ، ولكن الحديث الآتى دليل للأولين :

(١) الآية ١٩٤ من سورة البقرة .

١٥ / ١٠٩٩ - وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْبَيْلَمَانِيِّ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَتَلَ مُسْلماً بِمُعَاهَد . وَقَالَ : أَنَا أَوْلَى مَنْ وَفَى بِذمَّته » . أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ هكَذَا مُرْسَلاً ، وَوَصَلَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ بِذكْرِ ابْنِ عُمَرَ فيه ، وَإِسْنَادُ الْمَوْصُول وَاهٍ .

[**وعن عبد الرحمن بن البَيْلمانىِّ**] بفتح الموحدة وسكون المثناة التحتية وفتح اللام ضعفه جماعة فلا يحتج ما انفرد به إذا وصل ، فكيف إذا أرسل ، فكيف إذا خالف ، وفيه إبراهيم بن محمد بن أبى ليلى ضعيف .

[**أن النبىَّ ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال : أنا أولى من وفى بذمته . أخرجه عبد الرزاق هكذا مرسلاً ، ووصله الدارقطنى بذكر ابن عمر فيه ، وإسناد الموصول واه**] تقدم الكلام فى الحديث قريباً .

١٦/ ١١٠٠ - وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « قُتِلَ غُلامٌ غَيْلَةً ، فَقَالَ عُمَرُ : لَوْ اشْتَرَكَ فِيهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ .

معنى الغيلة

[**وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قُتل غلامٌ غيلةً**] بكسر الغين المعجمة وسكون المثناة التحتية أى سراً .

[**فقال عمرُ رضى الله عنه : لو اشترك فيه أهلُ صنعاءَ لقتلتهم به . أخرجه البخارى**].

وأخرجه ابن أبى شيبة من وجه آخر عن نافع أن عمر « قتل سبعة من أهل صنعاء برجل » ، وأخرجه فى الموطأ بسند آخر من حديث ابن المسيب : « أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه غيلة ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً » .

سبب الحديث

وللحديث قصة أخرجها الطحاوى والبيهقى عن ابن وهب قال : حدثنى جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعانى حدثه عن أبيه : « أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك فى حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له : أصيل ، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له : إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله فأبى فامتنعت منه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ثم قطعوه أعضاء وجعلوه فى عَيْبة [١] وطرحوه فى رَكِيَّة [٢] فى ناحية القرية ليس فيها ماء - وذكر القصة وفيها - فأخذ خليلها

---

(١) العيبة : وعاء من أدم . (٢) الركية : البئر التى لم يتم طيها .

فاعترف ثم اعترف الباقون ، فكتب يعلى وهو يومئذ أمير بشأنهم إلى عمر رضى الله عنه فكتب عمر بقتلهم جميعاً وقال : والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا فى قتله لقتلتهم أجمعين » .

قتل الجماعة بالواحد

وفى هذا دليل أن رأى عمر رضى الله عنه تقتل الجماعة بالواحد ، وظاهره ولو لم يباشره كل واحد ، ولذا قلنا : إن فيه دليلاً لقول مالك والنخعى وقول عمر : لو تمالأ أى توافق دليل على ذلك ، وفى قتل الجماعة بالواحد مذاهب .

الأول : هذا وإليه ذهب جماهير فقهاء الأمصار وهو مروى عن عليّ رضى الله عنه وغيره ، وقد أخرج البخارى « عن عليّ رضى الله عنه فى رجلين شهدا على رجل بالسرقة فقطعه عليّ رضى الله عنه ثم أتياه بآخر فقالا : هذا الذى سرق وأخطأنا على الأول ، فلم يجز شهادتهما على الآخر وأغرمهما دية الأول ، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما » ، ولا فرق بين القصاص فى الأطراف والنفس .

والثانى : للناصر والشافعى وجماعة ، ورواية عن مالك أنه يختار الورثة واحداً من الجماعة ، وفى رواية عن مالك يقرع بينهم فمن خرجت عليه القرعة قتل ، ويلزم الباقون الحصة من الدية وحجتهم أن الكفاءة معتبرة ولا تقتل الجماعة بالواحد كما لا يقتل الحر بالعبد ، وأجيب بأنهم لم يقتلوا لصفة زائدة فى المقتول بل لأن كل واحد منهم قاتل .

والثالث : لربيعة وداود أنه لا قصاص على الجماعة بل الدية رعاية للمماثلة ولا وجه لتخصيص بعضهم .

هذه أقوال العلماء فى المسألة ، والظاهر قول داود لأنه تعالى أوجب القصاص وهو المماثلة ، وقد انتفت هنا ثم موجب القصاص هو الجناية التى تزهق الروح بها ، فإن زهقت بمجموع فعلهم ، فكل فرد ليس بقاتل فكيف يقتل عند الجمهور ، وإنما يصح على قول النخعى . وإن كان كل واحد قاتلاً بانفراده لزم توارد المؤثرات على أثر واحد ، والجمهور يمنعونه على أنه لا سبيل إلى معرفة أنه مات بفعلهم جميعاً أو بفعل بعضهم فإن فرض معرفتنا بأن كل جناية قاتلة بانفرادها لم يلزم أنه مات بكل منها فلا عبرة بالأسبق كما قيل .

وأما حكم عمر رضى الله عنه ، ففعل صحابى لا تقوم به الحجة ودعوى أنه إجماع غير مقبولة .

وإذا لم يجب قتل الجماعة بالواحد فإنها تلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن دم

المقتول، وقيل : تلزم كل واحد ونسب قائله إلى خلاف الإجماع هذا ما قررناه هنا ، ثم قوى لنا قتل الجماعة بالواحد ، وحررنا دليله فى حواشى ضوء النهار ، وفى ذيلنا على الأبحاث المسددة .

١٧/ ١١٠١ – وَعَنْ أَبِى شُرَيْحٍ الْخُزَاعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ مَقَالَتِى هَذه فَأَهْلُهُ بَيْنَ خيرتَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ أَوْ يَقْتُلُوا» . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَأَصْلُهُ فِى الصَّحِيحَيْنِ مِنْ حَدِيث أَبِى هُرَيْرَةَ بِمَعْنَاهُ .

[**وعن أبى شُرَيْح**] بضم الشين المعجمة وسكون المثناة التحتية فحاء مهملة .

[**الخُزاعىِّ**] بضم الخاء المعجمة فزاى بعد الألف عين مهملة ، واسمه عمرو بن خويلد، وقيل غيره .

[**قال : قال رسول الله : فمن قُتل له قتيل بعد مقالتى هذه فأهله بين خِيرَتين**] بالخاء المعجمة فراء تثنية خيرة بينهما بقوله :

[**إما أن يأخذوا العقل أو يقتلوا . أخرجه أبو داود والنسائى وأصله فى الصحيحين من حديث أبى هريرة بمعناه**] .

أصل الحديث

أصل الحديث أنه قال ﷺ فى أثناء كلامه : « ثم إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل وإنى عاقله فمن قتل له – الحديث » وتقدم حديث أبى شريح فيه التخيير بين إحدى ثلاث ولا منافاة .

الواجب لولى المقتول

قال فى الهدى النبوى [١] : إن الواجب أحد الشيئين إما القصاص أو الدية ، والخيرة فى ذلك إلى الولى بين أربعة أشياء ، العفو مجاناً ، أو العفو إلى الدية ، أو القصاص ولا خلاف فى تخييره بين هذه الثلاثة والرابعة المصالحة إلى أكثر من الدية ، وفيه وجهان : أحدهما أشهرهما مذهباً أى للحنابلة جوازه ، والثانى ليس له العفو على مال إلا الدية أو دونها ، وهذا أرجح دليلاً ، فإن اختار الدية سقط القود ولم يملك طلبه بعد ، وهذا مذهب الشافعى وإحدى الروايتين عن مالك ، وتقدم القول الثانى أن موجبه القود عيناً وليس له العفو إلى الدية إلا برضا الجانى وتقدم المختار .

* * *

(١) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية .

١ - باب الديات

الديات بتخفيف المثناة التحتية جمع دية كعدات جمع عدة ، أصل دية ودية بكسر الواو مصدر ودى القتيل يديه إذا أعطى وليه ديته ، حذفت فاء الكلمة وعوضت عنها تاء التأنيث كما فى عدة ، وهى اسم لأعم مما فيه القصاص ، وما لا قصاص فيه .

١/ ١١٠٢ - عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ - فَذَكَرَ الْحَدِيثَ وَفِيهِ : « أَنَّ مَنِ اعْتَبَطَ مُؤْمِناً قَتْلاً عَنْ بَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ قَوَدٌ ، إِلا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ ، وَإِنَّ فِى النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ ، وَفِى الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ ، وَفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ ، وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ ، وَفِى الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى الصُّلْبِ الدِّيَةُ ، وَفِى الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِى الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَفِى الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَفِى الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ ، وَفِى كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ، وَفِى الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ، وَإِنَ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِى الْمَرَاسِيلِ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ الْجَارُودِ وَابْنِ حِبَّانَ ، وأَحْمَدُ ، وَاخْتَلَفُوا فِى صِحَّتِهِ .

[**عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم**] بالحاء المهملة مفتوحة وسكون الزاى ، وهو تابعى ، ولى القضاء فى المدينة لعمر بن العزيز اسمه كنيته .

[**عن أبيه عن جده**] عمرو بن حزم [**أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كتب إلى أهل اليمن فذكر الحديث**] .

أول الحديث

أوله « من محمد النبى إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم ابن عبد كلال والحارث بن عبد كلال قَيْل ذى رُعَيْن أما بعد » إلى آخر ما هنا .

[**وفيه أن من اعتبط**] بالعين المهملة بعدها مثناة فوقية ثم موحدة آخرها طاء مهملة أى من قتل قتيلاً بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله (١) .

---

(١) وأصله من اعتبط الناقة إذا ذبحها من غير مرض ولا داء .

تخيير أولياء المقتول

[مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول] فيه دليل على أنهم مخيرون كما قررناه .

[وإن فى النفس الدية مائة من الإبل] ، بدل من الدية ، **[وفى الأنف إذا أُوعب]** بضم الهمزة وسكون الواو وكسر العين المهملة فموحدة **[جدعه]** أى قطع جميعه (١) الدية ، **[وفى اللسان الدية]** إذا قطع من أصله أو ما يمنع منه الكلام .

[وفى الشفتين (٢) **الدية ، وفى الذكر الدية]** إذا قطع من أصله .

[وفى البيضتين الدية ، وفى الصلب الدية ، وفى العينين الدية ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية] إذا قطعت من مفصل الساق .

[وفى المأمومة] هى الجناية التى بلغت أم الرأس وهى الدماغ أو الجلدة الرقيقة عليها .

[ثلثُ الدية ، وفى الجائفة] ، قال فى القاموس هى الطعنة تبلغ الجوف ومثله فى غيره، **[ثلثُ الدية ، وفى المنقلة]** اسم فاعل من نقل مشدد القاف ، وهى التى تخرج منها صغار العظام وتنتقل من أماكنها ، وقيل : التى تنقل العظم ، أى تكسره .

[خمس عشرة من الإبل ، وفى كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفى السن خمس من الإبل وفى الموضحة] اسم فاعل من أوضح وهى التى توضح العظم وتكشفه ، **[خمس من الإبل ، وإن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار . أخرجه أبو داود فى المراسيل والنسائى وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد ، واختلفوا فى صحته]** .

القول فى سند الحديث

قال أبو داود فى المراسيل : قد أسند هذا ولا يصح ، والذى قال فى إسناده سليمان بن داود وهم ، إنما هو ابن أرقم ، وقال أبو زرعة : عرضته على أحمد فقال سليمان بن داود: هذا ليس بشيء. وقال ابن حبان : سليمان بن داود اليمانى ضعيف وسليمان بن داود الخولانى ثقة وكلاهما يرويان عن الزهرى ، والذى روى حديث الصدقات هو الخولانى فمن ضعفه إنما ظن أن الراوى هو اليمانى .

---

(١) قال فى البحر : الأنف مركبة من قصبة ، ومارن ، وأرنبة ، وورثة . وفى الأنف الدية إذا استؤصلت من أصل القصبة إجماعاً ، وفى كل واحد من الأربعة حكومة .

(٢) وحد الشفتين من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين فى عرض الوجه .

(٣) وقيل : هى ما وصل جوف العضو من ظهر أو صدر ، أو ورك ، أو عنق ، أو ساق ، أو عضد ، مما له جوف . وقيل : ما وصل الجوف من ثغرة النحر إلى المثانة .

القول فى كتاب ابن حزم

وقال الشافعى : لم ينقلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ قال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تغنى شهرتها عن الإسناد لأنه أشبه المتواتر لتلقى الناس إياه بالقبول والمعرفة .

قال العقيلى : حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهرى .

وقال يعقوب بن سفيان : لا أعلم فى الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم ، فإن الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم .

قال ابن شهاب : قرأت فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران وكان الكتاب عند أبى بكر بن حزم ، وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقي، وقال أحمد: أرجو أن يكون صحيحاً .

وقال الحافظ ابن كثير فى الإرشاد : بعد نقله كلام أئمة الحديث فيه ما لفظه : قلت : وعلى كل تقدير ، فهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديماً وحديثاً يعتمدون عليه ، ويفزعون فى مهمات هذا الباب إليه ، ثم ذكر كلام يعقوب بن سفيان ،

وإذا عرفت كلام العلماء هذا عرفت أنه معمول به وأنه أولى من الرأى المحض، وقد اشتمل على مسائل فقهية .

من قتل مؤمناً بلا ذنب

الأولى : فيمن قتل مؤمناً اعتباطاً أى بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله كما قدمناه ، وقال الخطابى : اعتبط بقتله أى قتله ظلماً لا عن قصاص ، وقد روى الاغتباط بالغين المعجمة كما يفيده تفسيره فى سنن أبى داود فإنه قال : إنه سئل يحيى بن يحيى الغسانى عن الاغتباط ، فقال القاتل الذى يقتل فى الفتنة فيرى أنه فى هدى لا يستغفر الله تعالى منه ، فهذا يدل أنه من الغبطة والفرح والسرور وحسن الحال ، فإذا كان المقتول مؤمناً وفرح بقتله فإنه داخل فى هذا الوعيد . ودل على أنه يجب القود إلا أن يرضى أولياء المقتول فإنهم مخيرون بينه وبين الدية كما سلف .

قدر الدية من الإبل

الثانية : أنه دل على أن قدر الدية مائة من الإبل ، وفيه دليل أيضاً على أن الإبل هى الواجبة ، وأن سائر الأصناف ليست بتقدير شرعى بل هى مصالحة ، وإلى هذا ذهب القاسم والشافعى وأما أسنانها فسيأتى فى حديث بعد هذا بيانها .

القول فى الدية من الذهب والورق والبقر والغنم

إلا أن قوله فى هذا الحديث : « وعلى أهل الذهب ألف دينار » ظاهره أنه أصل أيضاً على أهل الذهب والإبل أصل على أهل الإبل ، ويحتمل أن ذلك مع عدم الإبل وأن قيمة المائة منها ألف دينار فى ذلك العصر ، ويدل لهذا ما أخرجه أبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ويقومها على أثمان الإبل إذا غلت رفع من قيمتها ، وإذا هاجت ورخصت نقص من قيمتها . وبلغت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما بين أربعمائة إلى ثمانمائة وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم، قال: وقضى على أهل البقر مائتى بقرة ومن كان دية عقله فى الشاء بألفى شاة » .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما : « أن رجلاً من بنى عدى قتل فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ديته اثنى عشر ألفاً » ، ومثله عند الشافعى وعند الترمذى وصرح بأنها اثنا عشر ألف درهم ، وعند أهل العراق أنها من الورق عشرة آلاف درهم ، ومثله عن عمر رضى الله عنه ، وذلك بتقويم الدينار بعشرة دراهم واتفقوا على تقويم المثقال بها فى الزكاة .

وأخرج أبو داود عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « قضى فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه محمد بن إسحاق » ، وهذا يدل على تسهيل الأمر وأنه ليس يجب على من لزمته الدية إلا من النوع الذى يجده ويعتاد التعامل به فى ناحيته .

وللعلماء هنا أقاويل مختلفة وما دلت عليه الأحاديث أولى بالاتباع ، وهذه التقديرات الشرعية كما عرفت .

وقد استبدل الناس عرفاً فى الديات وهو تقديرها بسبعمائة قرش ، ثم إنهم يجمعون عروضاً يقطع فيها بزيادة كثيرة فى أثمانها فتكون الدية حقيقة نصف الدية الشرعية ، ولا أعرف لهذا وجهاً شرعياً فإنه أمر صار مأنوساً ، ومن له الدية لا يعذر عن قبول ذلك حتى أنه صار من الأمثال « قطع دية » إذا قطع شيء بثمن لا يبلغه .

دية الأنف

المسألة الثالثة : قوله : « وفى الأنف إذا أوعب جدعه » أى استؤصل وهو أن يقطع من العظم المنحدر من مجمع الحاجبين فإن فيه الدية وهذا حكم مجمع عليه .

واعلم أن الأنف مركب من أربعة أشياء من قصبة ومارن وأرنبة وروثة فالقصبة هى العظم المنحدر من مجمع الحاجبين والمارن هو الغضروف الذى يجمع المنخرين والروثة بالراء وبالمثلثة طرف الأنف ، وفى القاموس المارن الأنف أو طرفه أو ما لان منه .

واختلف إذا جنى على أحد هذه ، فقيل : تلزم حكومة عند الهادى .

وذهب الناصر والفقهاء إلى أن فى المارن دية لما رواه الشافعى عن طاوس قال : عندنا فى كتاب رسول الله ﷺ « فى الأنف إذا قطع مارنه مائة من الإبل » ، قال الشافعى : وهذا أبين من حديث آل حزم .

وفى الروثة نصف الدية لما أخرجه البيهقى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : «قضى النبى ﷺ إذا قطعت ثندوة الأنف بنصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق » ، قال فى النهاية : الثندوة هنا روثة الأنف وهى طرفه ومقدمه .

دية اللسان

المسألة الرابعة : قوله : « وفى اللسان الدية » أى إذا قطع من أصله كما هو ظاهر الإطلاق ، وهذا مجمع عليه ، وكذا إذا قطع منه ما يمنع الكلام ، وأما إذا قطع ما يبطل بعض الحروف فحصته معتبرة بعدد الحروف ، وقيل : بحروف اللسان فقط وهى ثمانية عشر حرفاً لا حروف الحلق وهى ستة ولا حروف الشفة وهى أربعة والأول أولى لأن النطق لا يتأتى إلا باللسان .

دية الشفتين

المسألة الخامسة : قوله : « وفى الشفتين الدية » واحدتهما شفة بفتح الشين وتكسر كما فى القاموس وحد الشفتين من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين فى عرض الوجه وفى طوله من أعلى الذقن إلى أسفل الخدين وهو مجمع عليه .

واختلف إذا قطع إحداهما ، فذهب الجمهور إلى أن فى كل واحدة نصف الدية على السواء ، وروى عن زيد بن ثابت أن فى العليا ثلثاً ، وفى السفلى ثلثين ، إذ منافعها أكثر لحفظها للطعام والشراب .

السادسة : قوله : « وفى الذكر الدية » هذا إذا قطع من أصله وهو مجمع عليه، فإن قطع الحشفة ففيها الدية عند مالك وبعض الشافعية ، واختاره المهدى كمذهب الهادوية ، وظاهر الحديث أنه لا فرق بين العنين وغيره والكبير والصغير وإليه ذهب الشافعى وعند الأكثر أن فى ذكر الخصى والعنين حكومة .

دية البيضتين

السابعة : قوله : « وفى البيضتين الدية » وهو حكم مجمع عليه ، وفى كل واحدة نصف الدية . وفى البحر عن عليّ رضى الله عنه وعن ابن المسيب رضى الله عنه أن فى البيضة اليسرى ثلثى الدية لأن الولد يكون منها ، وفى اليمنى ثلث الدية .

الثامنة : أن فى الصلب الدية وهو إجماع والصلب بالضم والتحريك عظم من لدن الكاهل إلى العجب بفتح العين المهملة وسكون الجيم أصل الذنب كالمصالبة قال تعالى : ﴿ **يخرج من بين الصلب والترائب** ﴾ (١) ، فإن ذهب المنى مع الكسر فديتان .

دية العينين

التاسعة : أفاد أن فى العينين الدية وهو مجمع عليه ، وفى إحداهما نصف الدية ، وهذا فى العين الصحيحة ، واختلف فى الأعور إذا ذهبت عينه بالجناية، فذهب الهادى والحنفية والشافعية إلى أنه يجب فيها نصف الدية إذ لم يفصل الدليل وهو هذا الحديث ، وقياساً على من له يد واحدة فإنه ليس له إلا نصف الدية وهو مجمع عليه . وذهب جماعة من الصحابة ومالك وأحمد إلى أن الواجب فيها دية كاملة لأنها فى معنى العينين، واختلفوا إذا جنى على عين واحدة، فالجمهور على ثبوت القود لقوله تعالى : ﴿**والعين بالعين** ﴾ (٢) وعن أحمد لا قود فيها .

دية الرِّجْل

العاشرة : قوله : وفى الرجل الواحدة نصف الدية وحد الرجل التى تجب فيها الدية من مفصل الساق ، فإن قطع من الركبة لزم الدية وحكومة فى الزائد .

واعلم أنه ذكر البيهقى عن الزهرى أنه قرأ فى كتاب عمرو بن حزم « وفى الأذن خمسون من الإبل » ، قال : وروينا عن عمر وعليّ أنهما قضيا بذلك ، وروى البيهقى من حديث معاذ أنه قال : وفى السمع مائة من الإبل وفى العقل مائة من الإبل ، وقال البيهقى : إسناده ليس بقوى ، قال ابن كثير : لأنه من رواية رشدين بن سعد المصرى وهو ضعيف .

قال زيد بن أسلم : مضت السنة أن فى العقل إذا ذهب الدية رواه البيهقى .

الحادية عشرة : أنه دل على أن فى المأمومة والجائفة ، وتقدم تفسيرهما فى كل واحدة ثلث الدية ، قال الشافعى : لا أعلم خلافاً أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال

---

(١) الآية ٧ من سورة الطارق .

(٢) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

فى الجائفة : ثلث الدية ذكره ابن كثير فى الإرشاد ، وقال فى نهاية المجتهد : اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد لا من جراح الرأس وأنه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية ، وأنها جائفة متى وقعت فى الظهر والبطن .

واختلفوا إذا وقعت فى غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تجويفه ، فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن فى كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء أى عضو كان ثلث دية ذلك العضو ، واختاره مالك وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روى عن عمر رضى الله عنه فى موضحة الجسد .

دية المنقلة

الثانية عشرة : فى المنقلة خمس عشرة من الإبل وتقدم تفسيرها .

دية الأصابع

الثالثة عشرة: أفاد أن فى كل أصبع عشراً من الإبل سواء كانت من اليدين أو الرجلين، فإن فيها عشراً وهو رأى الجمهور وفى حديث عمرو بن شعيب مرفوعاً بلفظ : «والأصابع سواء » أخرجه أحمد وأبو داود ، وقد كان لعمر فى ذلك رأى آخر ثم رجع إلى الحديث لما روى له .

الرابعة عشرة : أنه يجب فى كل سن خمس من الإبل وعليه الجمهور وفيه خلاف ليس له دليل يقاوم الحديث .

دية الموضحة

الخامسة عشرة: أنه يلزم فى الموضحة خمس من الإبل، وإليه ذهب الهادوية والفريقان، وفيه خلاف ليس له ما يقاوم النص .

فائدة : روى البيهقى عن زيد بن ثابت أن فى الهاشمة عشراً من الإبل وحكاه البيهقى عن عدد من أهل العلم ، وروى عبد الله بن أحمد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه «قضى فى رجل ضرب فذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه بأربع ديات » رواه عبد الله بن أحمد .

وروى النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ «قضى فى العين العوراء السادَّة لمكانها إذا طمست بثلث ديتها ، وفى اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها وفى السن السوداء إذا نزعت بثلث ديتها » ذكره ابن كثير فى الإرشاد ، وأما قوله : وإن الرجل يقتل بالمرأة فتقدم الكلام فيه .

٢/ ١١٠٣ - وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « دِيَةُ الخَطَأ أَخْمَاساً

عشْرُونَ حقَّةً ، وَعشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعشْرُونَ بَنَات مَخَاضٍ ، وَعشْرُونَ بَنَات لَبُون ، وَعشْرُونَ بَنى لَبُون » . أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنيُّ ، وَأَخْرَجَهُ الأَرْبَعَةُ بِلَفْظ : « وَعشْرُونَ بَنى مَخَاضٍ » بَدَلَ لَبُون ، وَإِسْنَادُ الأَوّلِ أَقْوَى ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبى شَيْبَةَ مِنْ وَجْه آخَرَ مَوْقُوفاً ، وَهُوَ أَصَحُّ منَ الْمَرْفُوعِ .

[**وعن ابن مسعود رضى الله عنه ، عن النبى ﷺ قال : ديةُ الخطإِ أخماساً**] أى تؤخذ أو تجب .

بينه بقوله : [**عشرون حقةً ، وعشرون جَذَعَةً وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون ، وعشرون بنى لبون . أَخرجه الدارقطنى وأخرجه الأربعة بلفظ وعشرون بنى مخاض ، بدل بنى لبون ، وإسناد الأول أقوى**] أى من إسناد الأربعة فإن فيه خشف بن مالك الطائى، قال الدارقطنى : إنه رجل مجهول وفيه الحجاج بن أرطأة ، واعلم أنه اعترض البيهقى على الدارقطنى ، وقال : إن جعله لبنى اللبون غلط منه ثم قال البيهقى : والصحيح أنه موقوف على عبد الله بن مسعود والصحيح عن عبد الله أنه جعل أحد أخماسها بنى المخاض لا كما توهم شيخنا الدارقطنى رحمه الله تعالى .

دية الخطأ

والحديث دليل على أن دية الخطأ تؤخذ أخماساً كما ذكر ، وإليه ذهب الشافعى ومالك وجماعة من العلماء ، وإلى أن الخامس بنو لبون .

وعن أبى حنيفة أنه بنو مخاض كما فى رواية الأربعة .

وذهب الهادى وآخرون إلى أنها تؤخذ أرباعاً بإسقاط بنى اللبون، واستدل له بحديث لم يثبته الحفاظ ، وذهبوا إلى أنها أرباع مطلقاً .

تخفيف الدية وتغليظها

وذهب الشافعى ومالك إلى أن الدية تختلف باعتبار العمد وشبه العمد والخطأ فقالوا : إنها فى العمد وشبه العمد تكون أثلاثاً كما فى الخطأ .

وأما التغليظ فى الدية فإنه ثبت عن عمر وعثمان رضى الله عنهما فيمن قتل فى الحرم بدية وثلث تغليظاً وثبت عن جماعة القول بذلك ، ويأتى الكلام فيه .

[**وأخرجه**] أى حديث ابن مسعود [**ابن أبى شيبة من وجه آخر موقوفاً**] على ابن مسعود [**وهو أصح من المرفوع**] .

٣/ ١١٠٤ - وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمذيُّ منْ طَرِيق عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبيه ، عَنْ جَدِّه

رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا ، رَفَعَهُ : « الدِّيَةُ ثَلاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا » .

[**وأخرجه أبو داود والترمذي من طريق عَمرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جَده رفعه**] إلى النبي ﷺ .

[**الدية ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها**] وقد تقدم تفسير هذه الأسنان فى الزكاة .

٤/ ١١٠٥ – **وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللهِ ثَلاثَةٌ : مَنْ قَتَلَ فِي حَرَمِ اللهِ ، أَوْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ أَوْ قَتَلَ لِذَحْلِ الْجَاهِلِيَّةِ » . أَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي حَدِيثٍ صَحَّحَهُ .**

[**وعن ابنِ عمرَ رضى الله عنهما عن النبيِّ ﷺ قال : إن أعتى**] بفتح الهمزة وسكون العين المهملة فمثناة فوقية فألف مقصورة ، اسم تفضيل من العتو وهو التجبر .

[**الناسِ على الله ثلاثةٌ : من قتل فى حرم الله ، أو قتل غير قاتله ، أو قتل لذَحْل**] بفتح الذال المعجمة وسكون الحاء المهملة الثأر وطلب المكافأة بجناية جنيت عليه منَ قتل أو غيره [**الجاهلية . أخرجهُ ابن حبان فى حديث صحيحه**] .

حكم من قتل فى الحرم

الحديث دليل على أن هؤلاء الثلاثة أزيد فى العتو على غيرهم من العتاة .

الأول : من قتل فى الحرم فمعصية قتله تزيد على معصية من قتل فى غير الحرم وظاهره العموم لحرم مكة والمدينة ، ولكن الحديث ورد فى غزاة الفتح فى رجل قتل بالمزدلفة إلا أن السبب لا يخص به إلا أن يقال الإضافة عهدية والمعهود حرم مكة .

وقد ذهب الشافعى إلى التغليظ فى الدية على من وقع منه قتل الخطأ فى الحرم أو قتل محرماً من النسب أو قتل فى الأشهر الحرم قال : لأن الصحابة غلظوا فى هذه الأحوال . وأخرج السدى عن مرة عن ابن مسعود قال : « ما من رجل يهم بسيئة فتكتب عليه إلا أن رجلاً لو هم بعد أن يقتل رجلاً بالبيت الحرام إلا أذاقه الله تعالى من عذاب أليم » ، وقد رفعه فى رواية . قلت : وهذا مبنى على أن الظرف فى قوله تعالى : ﴿ **ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم** ﴾ [1] متعلق بغير الإرادة بل بالإلحاد ، وإن كانت الإرادة فى غيره والآية محتملة .

---

(١) الآية ٢٥ من سورة الحج .

وورد في التغليظ في الدية حديث عمرو بن شعيب مرفوعاً بلفظ: « عقل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح » رواه أحمد وأبو داود .

من قتل غير القاتل

والثاني : من قتل غير قاتله أي من كان له دم عند شخص فيقتل رجلاً آخر غير من عنده له الدم سواء كان له مشاركة في القتل أو لا .

من قتل لذحل الجاهلية

الثالث : قوله : « أو قتل لذحل الجاهلية » تقدم تفسير الذحل وهو العداوة أيضاً ، وقد فسر الحديث حديث أبي شريح الخزاعي أنه ﷺ قال : « أعتى الناس من قتل من غير قاتله أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام أو بصر عينه ما لم تبصر » أخرجه البيهقي .

٥/ ١١٠٦ – وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « أَلا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ – مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا – مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ .

[**وعن عبدِ بنِ عمرِو بنِ العاص** . **أن** رسولَ الله ﷺ قال : **ألا إن ديةَ الخطإِ وشبهِ العمْدِ**] ما كان بالسوط والعصا .

[**مائةٌ من الإبل منها أربعون في بطونها أولادُها أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصحَّحه ابن حبان**] . قال ابن القطان : هو صحيح ولا يضره الاختلاف . وتقدم الكلام في الحديث ، وإنما ذكره المصنف تفسيراً للحديث الذي سلف من حديث عمرو بن شعيب وفيه تغليظ عقل الخطأ ثم بينه هنالك فبينه هنا .

٦/ ١١٠٧ – وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ» – يَعْنِي الْخِنْصَرَ وَالإِبْهَامَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

وَلأَبِي دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيِّ : « دِيَةُ الأَصَابِعِ سَوَاءٌ ؛ وَالأَسْنَانُ سَوَاءٌ : الثَّنِيَّةُ وَالضِّرْسُ سَوَاءٌ » .

وَلابْنِ حِبَّانَ « دِيَةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ ، عَشَرَةٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ إِصْبَعٍ » .

[وعن ابن عباس رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ قال : هذه وهذه سواء الخنصرَ والإبهامَ . رواه البخارى ولأبى داود والترمذى] أى من حديث ابن عباس .

[ديةُ الأصابع سواء] هذا أعم من الأول [والأسنان سواء] زاده بياناً بقوله : [الثنية والضرس سواء] فلا يقال : الدية على قدر النفع والضرس أنفع فى المضغ .

[ولابن حبان] أى من حديث ابن عباس [دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الإبل لكل أصبع] ، وقد قدمنا الكلام فى هذا مستوفى .

١١٠٨/٧ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ رَفَعَهُ قَالَ: « مَنْ تَطَبَّبَ - وَلَمْ يَكُنْ بِالطِّبِّ مَعْرُوفاً - فَأَصَابَ نَفْساً فَمَا دُونَهَا ، فَهُوَ ضَامِنٌ » أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ ، وَهُوَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِمَا ، إلا أَنَّ مَنْ أَرْسَلَهُ أَقْوَى مِمَّنْ وَصَلَهُ .

[وعن عَمرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جَدِّه رفعه قال من تطبَّبَ] أى تكلف الطب ولم يكن طبيباً كما يدل له صيغة تفعل ، [ولم يكن بالطبِّ معروفاً فأصاب نفْساً فما دونها فهو ضامن . أخرجه الدارقطنى وصححه الحاكمُ ، وهو عند أبى داود والنسائى وغيرهما إلا أن من أرسله أقوى ممن وصله] .

تضمين المتطبب ما أتلفه

الحديث دليل على تضمين المتطبب ما أتلفه من نفس فما دونها سواء أصاب بالسراية أو بالمباشرة ، وسواء كان عمداً أو خطأ ، وقد ادعى على هذا الإجماع .

وفى نهاية المجتهد إذا أعنت أى المتطبب كان عليه الضرب والسجن والدية فى ماله ، وقيل : على العاقلة .

واعلم أن المتطبب هو من ليس له خبرة بالعلاج وليس له شيخ معروف والطبيب الحاذق هو من له شيخ معروف وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة .

الطبيب الحاذق

قال ابن القيم فى الهدى النبوى : إن الطبيب الحاذق هو الذى يراعى فى علاجه عشرين أمراً وسردها هنالك .

قال : والطبيب الجاهل إذا تعاطى علم الطب أو علمه ولم يتقدم له به معرفة ، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لا يعلمه فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان . وهذا إجماع من أهل العلم .

قال الخطابى : لا أعلم خلافاً فى أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطى علماً أو عملاً لا يعرفه متعد ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب على قول عامة أهل العلم على عاقلته ا هـ .

إعنات الطبيب الحاذق

وأما إعنات الطبيب الحاذق فإن كان بالسراية لم يضمن اتفاقاً لأنها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشرع ، ومن جهة المعالج ، وهكذا سراية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل فى سببه كسراية الحد وسراية القصاص عند الجمهور خلافاً لأبى حنيفة رضى الله عنه ، فإنه أوجب الضمان بها ، وفرق الشافعى بين الفعل المقدر شرعاً كالحد وغير المقدر كالتعزير فلا يضمن فى المقدر ، ويضمن فى غير المقدر لأنه راجع إلى الاجتهاد فهو فى مظنة العدوان ، وإن كان الإعنات بالمباشرة فهو مضمون عليه إن كان عمداً ، وإن كان خطأ فعلى العاقلة .

٨/ ١١٠٩ – وَعَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « فِى الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ، خَمْسٌ ، مِنَ الإِبِلِ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَزَادَ أَحْمَدُ : « وَالأَصَابِعُ سَوَاءٌ ، كُلُّهُنَّ عَشْرٌ ، عَشْرٌ ، مِنَ الإِبِلِ » – وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ الْجَارُودِ .

[**وعنه**] أى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [**أن النبى ﷺ قال فى المواضح**] جمع موضحة .

[**خمس خمس من الإبل . رواه أحمد والأربعة . وزاد أحمد والأصابع سواء كلهن عشر عشر من الإبل وصححه ابن خزيمة وابن الجارود**] وهو يوافق ما تقدم فى حديث كتاب عمرو بن حزم .

وموضحة الوجه والرأس سواء بالإجماع ، إذ هما كالعضو الواحد .

٩/ ١١١٠ – وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « عَقْلُ أَهْلِ الذِّمَّة نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ ، وَلَفْظُ أَبِى دَاوُدَ : « دِيَةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ » ، وَلِلنَّسَائِيِّ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا » . وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ .

[**وعنه**] أى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

[قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين . رواه أحمد والأربعة ولفظ أبي داود : دية المعاهد نصف دية الحر ، وللنسائيِّ : عقلُ المرأة مثلُ عقلِ الرجل حتى يبلغ الثلثَ من ديتها . وصححه ابن خزيمة] لكنه قال ابن كثير : إنهَ من رواية إسماعيل بن عياش وهو إذا روى عن غير الشاميين لا يحتج به عند جمهور الأئمة وهذا منه .

قلت : تعنتوا فى إسماعيل بن عياش إذا روى عن غير الشاميين وقبوله فى الشاميين ، والذى يرجح عند الظن قبوله مطلقاً لثقته وضبطه وكأنه لذلك صحح ابن خزيمة هذه الرواية وهى عن إسماعيل عن ابن جريج وابن جريج ليس بشامى .

واعلم أنه اشتمل الحديث على مسألتين :

دية أهل الذمة

الأولى : فى دية أهل الذمة ، وهاهنا للعلماء ثلاثة أقوال . **الأول** : أنها نصف دية المسلم كما أفاده الحديث . قال الخطابى فى معالم السنن : ليس فى دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ، وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وهو قول مالك وابن شبرمة وأحمد بن حنبل غير أن أحمد قال : إذا كان القتل خطأ ، فإن كان عمداً لم يقد به وتضاعف عليه اثنى عشر ألفاً .

وقال أصحاب الرأى وسفيان الثورى : ديته دية المسلم وهو قول الشعبى والنخعى ، ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود .

وقال الشافعى وإسحاق به راهويه : ديته الثلث من دية المسلم انتهى .

فعرفت أن دليل القول الأول حديث الكتاب .

واستدل للقول الثانى وهو قول الحنفية ، وإليه ذهب الهادوية بقوله تعالى : ﴿ **وإن كان من قوم بينَكم وبينَهم ميثاقٌ فديةٌ مَسَلَّمَةٌ إلى أهله** ﴾ (١) قالوا : فذكروا الدية ، والظاهر فيها الإكمال وبما أخرجه البيهقى عن ابن جريج عن الزهرى عن أبى هريرة « قال : كانت دية اليهودى والنصرانى فى زمن النبى ﷺ مثل دية المسلمين . . » الحديث .

وأجيب بأن الدية مجملة ، وحديث الزهرى عن أبى هريرة مرسل ومراسيل الزهرى قبيحة وذكروا آثاراً كلها ضعيفة الإسناد .

ودليل القول الثالث هو مفهوم قوله فى حديث عمرو بن حزم « وفى النفس المؤمنة

---

(١) الآية ٩٢ من سورة النساء .

مائة من الإبل » ، فإنه دل على أن غير المؤمنة بخلافها وكأنه جعل بيان هذا المفهوم ما أخرجه الشافعي نفسه عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه « قضى فى دية اليهودى والنصرانى بأربعة آلاف وفى دية المجوسى بثمانمائة » ، ومثله عن عثمان رضى الله عنه فجعل قضاء عمر رضى الله عنه مبيناً للقدر الذى أجمله مفهوم الصفة ولا يخفى أن دليل القول الأول أقوى لا سيما وقد صحح الحديث إمامان من أئمة السنة .

عقل المرأة

المسألة الثانية : ما أفاده قوله وللنسائى أى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » ، وهو دليل على أن أرش جراحات المرأة يكون كأرش جراحات الرجل إلى الثلث وما زاد عليها كان جراحتها مخالفة لجراحاته والمخالفة بأن يلزم فيها نصف ما يلزم فى الرجل ، وذلك لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل لقوله ﷺ فى حديث معاذ « دية المرأة على النصف من دية الرجل» وهو إجماع فيقاس عليه مفهوم المخالفة من أرش جراحة المرأة على الدية الكاملة.

وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء وهو قول عمر وجماعة من الصحابة .

وذهب عليّ رضى الله عنه والهادوية والحنفية والشافعية إلى أن دية المرأة وجراحاتها على النصف من دية الرجل ، وأخرج البيهقى عن عليّ أيضاً أنه كان يقول : « جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر » ، ولا يخفى أنه قد صحح ابن خزيمة حديث : « إن عقل المرأة كعقل الرجل حتى يبلغ الثلث » ، فالعمل به متعين والظن به أقوى ، وبه قال فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة وهو مذهب مالك وأحمد ونقله أبو محمد المقدسى عن عمر وابنه وقال : لا نعلم لهما مخالفاً من الصحابة إلا عن عليّ رضى الله عنه ولا نعلم ثبوته عنه ، قال ابن كثير : قلت هو ثابت عنه وفى المسألة أقوال أخر بلا دليل ناهض .

١٠/ ١١١١ - وَعَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُغَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ ، وَذَلِكَ أَنْ يَنْزُوَ الشَّيْطَانُ فَتَكُونَ دِمَاءٌ بَيْنَ النَّاسِ فِى غَيْرِ ضَغِينَةٍ وَلَا حَمْلِ سِلَاحٍ » . أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَضَعَّفَهُ .

[**وَعنه**] أى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

[**قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : عقلُ شبه العمد مغلَّظٌ مثلُ عقلِ العمد**] بينه فى حديث أبى داود بلفظ : « مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها» وتقدم. [**ولا يقتل صاحبُه**] .

وبين شبه العمد بقوله : [**وذلك أن ينزو**] النزو بفتح النون فزاى فواو أى يثب [**الشيطانُ فتكون دماءٌ بينَ الناسِ فى غير ضغينةٍ ولا حملِ سلاحٍ . أخرجه الدارقطنى وضعفه**] وأخرجه البيهقى بإسناده ولم يضعفه .

دية شبه العمد

والحديث دليل أنه إذا وقع الجراح من غير قصد إليه ولم يكن بسلاح بل بحجر أو عصا أو نحوهما ، فإنه لا قود فيه وأنه شبه العمد فيلزم فيه الدية مغلظة كما تقدم فى دية العمد ، وقد تقدم أن الدية فى العمد وشبه العمد تكون أثلاثاً عند الشافعى ومالك وأنها أرباع عند الهادوية . وتقدم ذلك ، وأما أنها تكون أخماساً كما أفاده حديث ابن مسعود الماضى فى الخطأ فتقدم أنه قال به أصحاب الرأى وغيرهم . وفيه دليل على إثبات شبه العمد وقدمنا أنه الحق .

١١/ ١١١٢ - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : « قَتَلَ رَجلٌ رَجُلاً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفاً » . رَوَاهُ الأَرْبَعَةُ، وَرَجَّحَ النَّسَائِيُّ وأَبُو حَاتِمٍ إِرْسَالَهُ .

[**وعن ابنِ عباس رضى الله عنهما قال : قتل رجلٌ رجلاً على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبيُّ ﷺ ديتَهَ اثنى عَشرَ ألفاً**] بين البيهقى أن المراد درهماً .

[**رواه الأربعة ورجح النسائى وأبو حاتم إرساله**] ، وقد أخرج البيهقى عن عليّ رضى الله عنه وعائشة وأبى هريرة وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم مثل هذا . وإنما رجح النسائى وأبو حاتم إرساله لما قاله البيهقى إن محمد بن ميمون راويه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس إنما قال لنا فيه عن ابن عباس مرة واحدة وأكثر ما كان يقول عن عكرمة عن النبى ﷺ انتهى .

قلت : وزيادة العدل مقبولة وكونه قالها مرة واحدة كاف فى الرفع فإنه لو اقتصر عليها لحكم برفع الحديث ، فإرساله مراراً لا يقدح فى رفعه مرة واحدة .

وإلى هذا ذهب أكثر العلماء .

وذهب الهادوية وأهل العراق أنها عشرة آلاف درهم ، واستدل له فى البحر بقوله : لقول عليّ به وهو توقيف انتهى إلا أنه لم يطرد هذا فيما ينقله عن عليّ رضى الله عنه ، بل تارة يقول مثل هذا وتارة يقول : إن قول عليٍّ اجتهادٌ ولا يلزمنا ، ودعوى التوقيف غير صحيحة ، إذ مثل هذا ليس فيه للاجتهاد مسرح .

١٢/١١١٣ - وَعَنْ أَبِي رِمْثَةَ قَالَ : « أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعِي ابْنِي فَقَالَ : مَنْ هَذَا ؟ فَقُلْتُ : ابْنِي وَأَشْهَدُ بِهِ ، فَقَالَ : أَمَا إِنَّهُ لا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلا تَجْنِي عَلَيْهِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَابْنُ الْجَارُودِ .

[**وعن أبي رِمْثَةَ**] بكسر الراء وسكون الميم وبالمثلثة اسمه رفاعة بن يثربى بفتح المثناة التحتية وسكون المثلثة فراء فموحدة فياء النسبة قدم على النبى ﷺ وعداده فى أهل الكوفة .

[**قال : أتيتُ النبيَّ ﷺ ومعى ابنى فقال : من هذا ؟ فقلت : ابنى وأشهد به ، قال : أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه . رواه النسائى وأبو داود وصححه ابن خزيمة وابن الجارود**] ، وأخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبى ﷺ فقال : « لا يجنى جان إلا على نفسه ولا يجنى جان على ولده » ، وفى الباب روايات أخر تعضده. والجناية الذنب أو ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص .

لا يطالب أحد بجناية غيره

وفيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بجناية غيره سواء كان قريبًا كالأب والولد وغيرهما أو أجنبياً ، فالجانى يُطلب وحده بجنايته ولا يطالب بجنايته غيره ، قال الله تعالى: **﴿ولا تزرُ وازرةٌ وِزْرَ أخرى ﴾** (١) .

فإن قلت : قد أمر الشارع بتحمل العاقلة الدية فى جناية الخطأ والقسامة .

قلت : هذا مخصص من الحكم العام ، وقيل : إن ذلك ليس من تحمل الجناية بل من باب التعاضد والتناصر فيما بين المسلمين .

* * *

(١) الآية ١٦٤ من سورة الأنعام .

٣ - باب دعوى الدم والقسامة

القَسَامة : بفتح القاف وتخفيف المهملة مصدر أقسم قسماً وقسامة . وهى الأيمان تُقْسَم على أولياء القتيل ، إذا ادَّعوا الدم ، أو على المدعى عليهم الدم . وخص القسم على الدم بالقسامة ، قال إمام الحرمين : القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون ، وعند الفقهاء اسم للأَيْمان . وفى القاموس القسامة الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون . وفى الضياء القسامة الأيمان تقسم على خمسين رجلاً من أهل البلد أو القرية التى يوجد فيها القتيل لا يعلم قاتله ولا يدعى أولياؤه قتله على أحد بعينه .

١/ ١١١٤ - وَعَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِى حَثْمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عَنْ رِجَالٍ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِه ، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ ، وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ ، خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ . فَأُتِيَ مُحَيِّصَةُ فَأُخْبِرَ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِى عَيْنٍ ، فَأَتَى يَهُودَ ، فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاللهِ قَتَلْتُمُوهُ ، قَالُوا : وَاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ . فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « كَبِّرْ كَبِّرْ » يُرِيدُ السِّنَّ ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ يَأْذَنُوا بِحَرْبٍ » ، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ فِى ذَلِكَ ، فَكَتَبُوا : إِنَّا وَاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، فَقَالَ لِحُوَيِّصَةَ ، وَمُحَيِّصَةَ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ : « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » ؟ قَالُوا : لا ، قَالَ : « فَيَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ » ؟ قَالُوا : لَيْسُوا مُسْلِمِينَ ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مِائَةَ نَاقَةٍ ، قَالَ سَهْلٌ : فَلَقَدْ رَكَضَتْنِى نَاقَةٌ حَمْرَاءُ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

[**عن سهلِ بن أبى حَثْمَة**] بفتح المهملة وسكون المثلثة واسم أبى حثمة عبد الله بن ساعدة بن عامر أوسى أنصارى .

[**عن رجالٍ من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومُحَيِّصة**] بضم الميم فحاء مهملة فمثناة تحتية مشددة فصاد مهملة .

[**ابن مسعود خرجا إلى خيبر من جَهْد**] بضم الجيم وفتحها المشقة هنا .

[**أصابهم فأُتى محيصة**] مغير الصيغة [1] .

---

(١) أى أن الفعل مبنى للمجهول .

[**فأُخبر أن عبد الله بن سهل قد قُتل وطُرح**] مغيران أيضاً ، [**فى عين فأتى**] أى محيصة [**يهود**] اسم جنس يجمع على يهدان .

[**فقال : أنتم والله قتلتموه قالوا : والله ما قتلناه فأقبل هو وأخوه حُوَيِّصة**] بضم المهملة وفتح الواو فمثناة تحتية فصاد مهملة مشددة ، [**وعبدُ الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم**] ، وكان أصغر من حويصة ، وفى رواية فبدأ عبد الرحمن يتكلم ، وكان أصغر القوم .

[**فقال رسول الله ﷺ : كَبِّرْ كبر**] بلفظ الأمر فيهما ، الثانى تأكيد للأول .

[**يريد السن**] مدرج تفسير لقوله كبر ، أى يتكلم من كان أكبر سناً .

[**فتكلم حُوَيصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله ﷺ : إما أن يدوا**] أى اليهود [**صاحبكم**] أى عبد الله بن سهل ، [**وإما أن يأذنوا بحرب فكتب**] أى رسول الله ﷺ [**إليهم فى ذلك**] أى فيما ذكر من أنهم قتلوا عبد الله .

[**فكتبوا**] أى اليهود [**إنا والله ما قتلناه فقال**] أى النبى ﷺ [**لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا : لا**] ، وفى رواية عند مسلم قالوا: لم نحضر ولم نشهد . وفى بعض ألفاظ البخارى أنه قال لهم : تأتون بالبينة قالوا : ما لنا بينة ، فقال : أتحلفون .

[**قال : فتحلف لكم يهودُ ؟ قالوا : ليسوا مسلمين**] ، وفى لفظ قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود . وفى لفظ : كيف نأخذ بأيمان كفار .

[**فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم مائة ناقة . قال سهل : فلقد ركضتنى منها ناقة حمراء . متفق عليه**].

أصل ثبوت القسامة

اعلم أن هذا الحديث أصل كبير فى ثبوت القسامة عند القائلين بها وهم الجماهير فإنهم أثبتوها وبينوا أحكامها . ونتكلم على مسائل :

الأولى : أنها لا تثبت القسامة بمجرد دعوى القتل على المدعى عليهم من دون شبهة إجماعاً ، وقد روى عن الأوزاعى وداود ثبوتها من غير شبهة ولا دليل لهما .

الشبهة التى تثبت بها القسامة

واختلف العلماء فى الشبهة التى تثبت بها القسامة فمنهم من جعل الشبهة اللوث ، وهو كما فى النهاية أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلاناً قتلنى أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد له منه أو نحو ذلك . ومن اللوث التلطخ .

ومنهم من لم يشترط كالهادوية والحنفية ، فإنهم قالوا وجود الميت وبه أثر القتل فى محل يختص بمحصورين تثبت به القسامة عندهم إذا لم يدع المدعى على غيرهم قالوا : لأن الأحاديث وردت فى مثل هذه الحالة .

اللوث فى دعوى القسامة

ورُدَّ بأن حديث الباب أصح ما ورد ، وفيه دليل على اللوث وحقيقته شبهة يغلب الظن بالحكم بها كما فصله فى النهاية وهو هنا العداوة ، فلهذا ذهب مالك والشافعى إلى أنه لا يثبت بهذا قسامة إلا إذا كان بين المقتول والمدعى عليهم عداوة كما كان فى قصة خيبر ، قالوا : فإنه يقتل الرجل الرجل ويلقيه فى محل طائفة لينسب إليهم . وقد عدوا من صور اللوث قول المقتول قبل وفاته قتلنى فلان .

وقال مالك : إنه يقبل قوله ، وإن لم يكن به أثر أو يقول : جرحنى ، ويذكر العمد، وادعى مالك أنه مما أجمع عليه الأئمة قديماً وحديثاً ، ورده ابن العربى بأنه لم يقله من فقهاء الأمصار غيره وتبعه عليه الليث ، واحتج مالك بقصة بقرة بنى إسرائيل ، فإنه أحيى الرجل وأخبر بقاتله .

وأجيب بأن ذلك معجزة لنبى وتصديقها قطعى .

قلت : ولأنه أحياه الله بعد موته فعين قاتله ، فإذا أحيا الله مقتولاً بعد موته وعين قاتله ، قلنا به ، ولا يكون ذلك أبداً .

واحتج أصحابه بأن القاتل يطلب غفلة الناس فلو لم يقبل خبر المجروح أدى ذلك إلى إبطال الدماء غالباً ولأنها حالة يتحر فيها المجروح الصدق ويتجنب الكذب والمعاصى ويتحرى التقوى والبر فوجب قبول قوله ، ولا يخفى ضعف هذه الاستدلالات ، وقد عدوا صور اللوث مبسوطة فى كتبهم .

الأحكام المترتبة على ثبوت القسامة

المسألة الثانية : أنه بعد ثبوت ما ذكر من القتل وكل على أصله تثبت دعوى أولياء القتيل القسامة فتثبت أحكامها ، فمنها القصاص عند كمال شروطها لقوله فى الحديث : « تستحقون قتيلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم على رجل منهم فيدفع بذمته » .

هل يثبت القصاص بدعوى القسامة

وقوله : « دم صاحبكم » فى لفظ مسلم « يقسم خمسون منكم على الرجل منهم فيدفع بذمته » ، وإن كان قوله : « إما أن يدوا صاحبكم - الحديث » ، يشعر بعدم القصاص إلا أن هذا التصريح فى رواية مسلم أقوى فى القول بالقصاص ، وهذا مذهب أهل

المدينة، فإن كانت الدعوى على واحد معين ثبت القود عليه ، وإن كانت على جماعة حلفوا وثبتت عليهم الدية عند الشافعية ، وفى قول : يجب عليهم القصاص والأول الصحيح عنه .

فإن كان الوارث واحداً حلف خمسين يميناً ، فإن الأيمان لازمة للورثة ذكوراً كانوا أو إناثاً عمداً كان أو خطأ ، هذا مذهب الشافعى .

البدأ بأيمان المدعين فى دعوى القسامة

ومنها أن يبدأ بأيمان المدعين فى القسامة بخلاف غيرها من الدعاوى كما فى هذه الرواية، ويدل له حديث أبى هريرة « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا فى القسامة » ، وفى إسناده لين إلا أنه قد أخرجه البيهقى من حديث عمرو بن شعيب ولم يتكلم فيه قالوا : ولأن جنبة المدعى إذا قويت بشهادة أو شبهة صارت اليمين له وهنا الشبهة قوية فصار المدعى فى القسامة مشابهاً للمدعى عليه المتأيد بالبراءة الأصلية .

وذهبت الهادوية والحنفية وآخرون إلى أنه يحلف المدعى عليه ولا يمين على المدعين فيحلف خمسون رجلاً من أهل القرية ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، وإلى هذا جنح البخارى وذلك لأن الروايات اختلفت فى ذلك فى قصة الأنصار ويهود خيبر فيرد المختلف إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه .

إذا حلف المدعى عليهم وهل تجب عليهم الدية

فإن حلفوا فهل تلزمهم الدية أم لا . ذهبت الهادوية إلى أنها تلزمهم الدية بعد الأيمان، وذهب آخرون أنهم إذا حلفوا خمسين يميناً برئوا ولا دية عليهم وعليه تدل قصة أبى طالب الآتية ، واستدل الجماعة المذكورة ومن معهم فى إيجاب الدية بأحاديث لا تقوم بها حُجَّة لعدم صحة رفعها عند أئمة هذا الشأن ، وقوله : فوداه رسول الله ﷺ من عنده» وفى لفظ : « أنه وداه من إبل الصدقة » فقيل : المراد به أنه اقترضها منها وأنه لما تحملها ﷺ للإصلاح بين الطائفتين كان حكمها حكم القضاء عن الغارم لما غرمه لإصلاح ذات البين فلم يأخذها ﷺ لنفسه ، فإن الصدقة لا تحل له ، ولكن جرى إعطاء الدية منها مجرى إعطائها فى الغرم لإصلاح ذات البين .

وأما من قال : إنه ﷺ أعطى ذلك من سهم الغارمين فلا يصح فإن غارم أهل الذمة لا يعطى من الزكاة كذا قيل .

قلت : وفيه نظر فإن اليهود لم تلزمهم الدية لأنه لم يحلف المدعون كما عرفت فما وداه ﷺ إلا تبرعاً منه لئلا يهدر دمه .

وأما رواية النسائي أنه ﷺ قسمها على اليهود وأعانهم ببعضها فقال ابن القيم : إن هذا ليس بمحفوظ ، فإن الدية لا تلزم المدعي عليهم بمجرد دعوى القتيل ، بل لا بد من إقرار أو بينة أو أيمان المدعين ولم يوجد هنا شيء من ذلك ، وقد عرض رسول الله ﷺ على المدعين أن يحلفوا فأبوا فكيف يلزم اليهود بالدية بمجرد الدعوى انتهى .

قلت : ويظهر لي أنه ليس في هذا الحديث حكم منه ﷺ بالقسامة أصلاً كما أفاده الحديث وإنما دل الحديث على حكاية للواقع لا غير ، وذكر لهم ﷺ قصة الحكم على التقديرين ، ومن ثمة كتب إلى يهود بعد أن دار بينهم الكلام المذكور ، وسيأتي تحقيقه وقوله : « فكتبوا والله ما قتلنا » فيه دليل على الاكتفاء بالمكاتبة وبخبر الواحد مع إمكان المشافهة .

من قال بإجراء دعوى القسامة فى الأموال

فائدة : اختار مالك إجراء هذه الدعوى في الأموال فأجاز شهادة المسلوبين على السالبين، وإن كانوا مدعين قال : لأن قاطع الطريق إنما يفعل ذلك مع الغفلة والانفراد عن الناس انتهى ، ولا يخفى أنه لا يتم هذا إلا بعد ثبوت أنه ﷺ حكم بالقسامة وعرفناك هنا عدم نهوض ذلك وسنزيده بياناً عن قريب ، وإذا ثبت فهذا قياس من مالك مصادم لنص « البينة على المدعي واليمين على المنكر » إلا أن يكون مذهبه جواز تخصيص عموم النص بالقياس وللعلماء كلام في حجية العام بعد تخصيصه .

٢/ ١١١٥ - وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقَرَّ الْقَسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الجَاهِلِيَّةِ ، وَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ نَاسٍ مِنَ الأَنْصَارِ فِي قَتِيلٍ ادَّعَوْهُ عَلَى الْيَهُودِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

القسامة فى الجاهلية

قوله : على ما كانت عليه في الجاهلية كأنه أشار إلى ما أخرجه البخاري في قصة الهاشمى فى الجاهلية وفيه : « أن أبا طالب قال للقاتل اختر منا إحدى ثلاث : إن شئت أن تؤدى مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا خطأ ، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله وإن أبيت قتلناك به » .

وفيه دليل على ثبوت القتل بالقسامة . واعلم أنا قد أشرنا إلى أنه لم يثبت القسامة إلا الجماهير كما قررناه عنهم .

وذهب سالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وأبو قلابة وابن عُلَيَّة والناصر إلى عدم

شرعيتها لمخالفتها الأصول المتقررة شرعاً ، فإن الأصل أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه ، وبأن الأيمان لا تأثير لها في إثبات الدماء ، وبأن الشرع ورد بأنه لا يجوز الحلف إلا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً وبأنه ﷺ لم يحكم بها وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلطف بهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يجري الحكم بها على أصول الإسلام.

وبيان أنه لم يحكم بها أنهم لما قالوا له : وكيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد لم يبين لهم أن هذا الحليف في القسامة من شأنه ذلك ، وأنه حكم الله فيها وشرعه بل عدل إلى قوله : يحلف لكم يهود فقالوا : ليسوا بمسلمين فلم يوجب ﷺ عليهم ويبين لهم أن ليس لكم إلا اليمين من المدعي عليهم مطلقاً مسلمين كانوا أو غيرهم ، بل عدل إلى إعطاء الدية من عنده ﷺ ولو كان الحكم ثابتاً بها لبين وجهه لهم بل تقريره ﷺ لهم على أنه لا حلف إلا على شيء مشاهد مرئي دليل على أنه لا حلف في القسامة ، ولأنه لم يطلب ﷺ اليهود للإجابة عن خصومهم في دعواهم فالقصة منادية بأنها لم تخرج مخرج الحكم الشرعي ، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فهذا أقوى دليل بأنها ليست حكماً شرعياً وإنما تلطف ﷺ في بيان أنها ليست بحكم شرع بهذا التدريج النادي بعدم ثبوتها شرعاً وأقرهم ﷺ بأنهم لا يحلفون على ما لا يعلمونه ولا شاهدوه ولا حضروه ولم يبين لهم بحرف واحد أن أيمان القسامة من شأنها أن تكون على ما لا يعلم وبذا تعرف بطلان القول بأن في القصة دليلاً على الحكم على الغائب ، إذ لا حكم فيها أصلاً .

وبطلان الجواب عن كونها مخالفة للأصول بأنها مخصصة من الأصول لأن القسامة سنة مستقلة بنفسها منفردة مخصصة للأصول كسائر المخصصات للحاجة إلى شرعيتها حياطة لحفظ الدماء وردع المعتدين .

ووجه بطلانه أنه فرع ثبوت الحكم بها عن الشارع فلو ثبت الحكم بها لكان هذا جواباً حسناً .

وأما ما في حديث مسلم أنه ﷺ « أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود » ، فهو إخبار عن القصة التي في حديث سهل بن أبي حثمة ، وقد عرفت أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض بها فيه كما قررناه ، وقد عرفت من حديث أبي طالب أنها كانت في الجاهلية على أن يؤدي الدية القاتل لا العاقلة كما قال أبو طالب إما أن تؤدي مائة من الإبل فإنه ظاهر أنها من ماله لا من عاقلته أو يحلف خمسون من قومك أو تقتل ، وهنا في قصة خيبر لم يقع شيء من ذلك ، فإن المدعي عليهم لم يحلفوا ولم يسلموا دية ولم يطلب منهم الحلف .

وليس هذا قدحاً في رواية الراوي من الصحابة ، بل في استنباطه لأنه قد أفاد حديثه أنه استنبط قضاء رسول الله ﷺ بالقسامة من قصة أهل خيبر وليس في تلك القصة قضاء وعدم صحة الاستنباط جائز على الصحابي وغيره اتفاقاً ، وإنما روايته للحديث بلفظه أو بمعناه هي التي يتعين قبولها .

وأما قول أبي الزناد : «قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان » فإنه قال في فتح الباري : إنما نقله أبو الزناد عن خارجة بن زيد ابن ثابت كما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي في رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه وإلا فأبوا الزناد لا يثبت أنه رأى عشرة من الصحابة فضلاً عن ألف انتهى .

قلت : لا يخفى أنه تقرير لما رواه أبو الزناد لثبوت ما رواه عن خارجة بن زيد الفقيه الثقة ، وإنما دلس أبو الزناد بقوله : قتلنا وكأنه يريد قتل معشر المسلمين وإن لم يحضرهم ثم لا يخفى أن غايته بعد ثبوته عن خارجة فعل جماعة من الصحابة وليس بإجماع حتى يكون حجة ولا شك في ثبوت فعل عمر بالقسامة وإن اختلف عنه في القتل بها إنما نزاعنا في ثبوت حكمه ﷺ بها فإنه لم يثبت .

* * *

٤ - باب قتال أهل البغي

البغي مصدر بغَى عليه بفتح الغين المعجمة ، بغياً بفتح الموحدة وسكون المعجمة ، علا وظلم وعدل عن الحق ، وله معان كثيرة ، وذكر الشارح رحمه الله معناه الاصطلاحي هنا، وساقه على اصطلاح الهادوية ، وقد أبنا ما فيه في حواشي ضوء النهار ولم نذكره هنا لعدم انطباق الأحاديث عليه .

١١١٦/١ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاحَ فَلَيْسَ مِنَّا » . مُتفقٌ عَلَيْهِ .

أي من حمله لقتال المسلمين بغير حق كنى بحمله عن المقاتلة ، إذ القتل لازم لحمل السيف في الأغلب ، ويحتمل أنه لا كناية فيه، وأن المراد حمله حقيقة لإرادة القتال ويدل له قوله علينا .

وقوله : « فليس منا » تقدم بيانه بأن المراد ليس على طريقتنا وهدينا فإن طريقته ﷺ نصر المسلم والقتال دونه لا ترويعه وإخافته وقتاله ، وهذا في غير المستحل فإن استحل القتال للمسلم بغير حق فإنه يكفر باستحلاله المحرم القطعي .

تحريم قتال المسلم

والحديث دليل على تحريم قتال المسلم والتشديد فيه ، وأما قتال البغاة من أهل الإسلام فإنه خارج من عموم هذا الحديث بدليل خاص .

١١١٧/٢ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ خَرَجَ عَنِ الطَّاعَةِ ، وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ ، وَمَاتَ فَمِيتَتُهُ مِيتَةٌ جَاهِلِيَّةٌ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ.

[**وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم قال : من خرج عن الطاعة وفارق الجماعةَ ومات فميتته ميتةٌ**] بكسر الميم مصدر نوعي .

[**جاهلية أخرجه مسلم**] قوله : عن الطاعة أي طاعة الخليفة الذي وقع الإجماع عليه ، وكأن المراد خليفة أي قطر من الأقطار إذ لم يجمع الناس على خليفة في جميع البلاد الإسلامية من أثناء الدولة العباسية ، بل استقل أهل كل إقليم بقائم بأمورهم ، إذ لو حمل الحديث على خليفة اجتمع عليه أهل الإسلام لقلّت فائدته .

معنى مفارقة الجماعة

وقوله : « وفارق الجماعة » أي خرج عن الجماعة الذين اتفقوا على طاعة إمام انتظم به شملهم واجتمعت به كلمتهم وحاطهم عن عدوهم .

الميتة الجاهلية

قوله : « فميتته ميتة جاهلية » أي منسوبة إلى أهل الجهل والمراد به من مات على الكفر قبل الإسلام وهو تشبيه لميتة من فارق الجماعة بمن مات على الكفر بجامع أن الكل لم يكن تحت حكم إمام فإن الخارج عن الطاعة كأهل الجاهلية لا إمام له .

لا يقاتل إلا من قاتل

وفي الحديث دليل على أنه إذا فارق أحد الجماعة ، ولم يخرج عليهم ولا قاتلهم أنا لا نقاتله لنرده إلى الجماعة ، ويذعن للإمام بالطاعة بل نخليه وشأنه لأنه لم يأمر ﷺ بقتاله، بل أخبر عن حال موته وأنه كأهل الجاهلية ولا يخرج بذلك عن الإسلام ، ويدل له ما ثبت من قول عليّ رضي الله عنه للخوارج : «كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لا تسفكوا دماً حراماً ولا تقطعوا سبيلاً ولا تظلموا أحداً فإن فعلتم نفذت إليكم بالحرب » ، وهذا ثابت عنه بألفاظ مختلفة.

أخرجه أحمد والطبراني والحاكم من طريق عبد الله بن شداد قال عبد الله بن شداد : فوالله ما قتلهم حتى قطعوا السبيل وسفكوا الدم الحرام . فدل على أن مجرد الخلاف على الإمام لا يوجب قتال من خالفه .

٣/١١١٨ – وَعنْ أُمِّ سَلَمَة رضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «تَقْتُلُ عَمّاراً الفِئَةُ البَاغِيَةُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

تمامه في مسلم « يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار» .

قال ابن عبد البر : تواترت الأخبار بهذا وهو من أصح الحديث وقال ابن دحية : لا مطعن في صحته ولو كان غير صحيح لرده معاوية ، وإنما قال معاوية: قتله من جاء به ولو كان فيه شك لرده وأنكره حتى أجاب عمرو بن العاص على معاوية فقال : فرسول الله ﷺ قتل حمزة .

وأما ما نقله المصنف في التلخيص وتبعه الشارح في نقله من أنه نقل ابن الجوزي عن خلاد في العلل أنه حكي عن أحمد أنه قال : قد روي هذا الحديث من ثمانية وعشرين طريقاً ليس فيها طريق صحيح ، وحكي أيضاً عن أحمد وابن معين وابن أبي خيثمة أنهم قالوا : لم يصح فقد أجاب السيد محمد بن إبراهيم الوزير عن هذا بقوله : « الاسترواح إلى ذكر هذا الخلاف الساقط من غير بيان لبطلانه من مثل ابن حجر عصبية شنيعة ، فأما ابن الجوزي فلم يعرف هذا الشأن .

وقد ذكر الذهبي في ترجمته في التذكرة كثرة خطئه في مصنفاته فهو أجهل وأحقر من

أن ينتهض لمعارضة أئمة الحديث وفرسانه وحفاظه كابن عبد البر والبخاري ومسلم والحميدي ، وقد رواه كاملاً أبو داود والترمذي والذهبي والحاكم وابن خزيمة والقرطبي والإسماعيلي والبرقاني وأمثالهم، وقد ذكر جملة منهم تواتره وصحته وجماعة منهم إجماع أهل السُّنَّة وأهل الفقه وأهل العلم على ذلك ، وذكره القرطبي في آخر تذكرته والحاكم في علوم الحديث له ، وحكاه عن ابن خزيمة المعروف بإمام الأئمة ، ولم يحك أحد عنهم خلافاً في ذلك .

وأما الذهبي فإنه حقق صحة دعواه بما أورده من الطرق الصحيحة الجمة . والمنع من الصحة بمجرد العصبية من غير حجة صنيع من لا علم له بل من لا عقل له ولا حياء . انتهى .

قلت : ولا يخفى أن ابن الجوزي نقل عن أحمد عدم صحته وليس له هو قدح في صحته حتى يقال : إنه أحقر من أن ينتهض لمعارضة أئمة الحديث وفرسانه وحفاظه ، فالأولى في الجواب عن نقل ابن الجوزي ما قاله السيد محمد أيضاً إنه قد روى يعقوب بن شيبة الإمام الثقة الحافظ عن أحمد بن حنبل أنه قال فيه : إنه حديث صحيح سمعه عنه يعقوب وقد سئل عنه . ذكره الذهبي في ترجمة عمار في النبلاء ويؤيده أنه رواه أحمد عن جماعة كثيرة من الصحابة ، وكان يرى الضرب على روايات الضعاف والمنكرات ، وهذا يدل على بطلان ما حكاه ابن الجوزي وإلا فغايته أنه قد تعارض عن أحمد القولان فيطرح، وفي تصحيح غيره ما يغني عنه كما لا يخفي ، وأما الحكاية عن ابن معين وابن أبي خيثمة فإنه رواها المصنف بصيغة التمريض ولم ينسبها إلى راوٍ فيتكلم عليها .

والحديث دليل على أن الفئة الباغية معاوية ومن في حزبه والفئة المحقة عليّ رضي الله عنه ومن في صحبته وقد نقل الإجماع من أهل السُّنَّة بهذا القول جماعة من أئمتهم كالعامري وغيره وأوضحناه في الروضة الندية .

٤/ ١١١٩ – وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «هَلْ تَدْرِي يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ ، كَيْفَ حُكْمُ اللهِ فِيمَنْ بَغَى مِنْ هَذِهِ الأُمَّةِ ؟ قَالَ : اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . قَالَ : لا يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهَا ، وَلا يُقْتَلُ أَسِيرُهَا ، وَلا يُطْلَبُ هَارِبُهَا ، وَلا يُقْسَمُ فَيْؤُهَا » . رَوَاهُ الْبَزَّارُ وَالْحَاكِمُ ، وَصَحَّحَهُ فَوَهِمَ ، لأَنَّ فِي إِسْنَادِهِ كَوْثَرَ بْنَ حَكِيمٍ ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ .

وَصَحَّ عَنْ عَلِيٍّ مِنْ طُرُقٍ نَحْوَهُ مَوْقُوفاً ، أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَالْحَاكِمُ .

[وعن ابنِ عمر رضي الله عنهما قال : قال رسولُ الله ﷺ : هل تدري يا ابن أم عبد] هو

ابن مسعود لأنه المعروف بذلك ، وكأنه رواه عنه ابن عمر رضي الله عنهما أو سمع النبي ﷺ يحدثه .

[**كيف حُكم الله فيمن بغى من هذه الأمة قال : الله ورسولُه أعلم قال . لا يُجْهزُ على جريحها**] أي لا يتمم قتل من كان جريحاً من البغاة .

[**ولا يُقتل أسيرُها ولا يُطلب هاربُها ولا يُقسم فيؤها . رواه البزار والحاكم وصححه فوهم لأن في إسناده كوثر**] بفتح الكاف وسكون الواو ومثلثة مفتوحة فراء .

[**ابن حكيم وهو متروك وصح عن عليّ نحوه من طرق نحوه موقوفاً . أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم**] .

في الميزان كوثر بن حكيم عن عطاء ومكحول وهو كوفي نزل حلب ، قال ابن معين : ليس بشيء ، وقال أحمد بن حنبل : أحاديثه بواطيل انتهى . قال ابن عدي : هذا حديث غير محفوظ . وأما الرواية عن عليّ عليه السلام فرواها البيهقي وغيره .

وفي الحديث مسائل :

قتال البغاة وحكمه

الأولى : جواز قتال البغاة وهو إجماع لقوله تعالى : ﴿ **فقاتلوا التي تبغي** ﴾ [(١)] ، قلت: والآية دالة على الوجوب وبه قالت الهادوية ، ولكن شرطوا ظن الغلبة ، وعند جماعة من العلماء أن قتالهم أفضل من قتال الكفار قالوا : لما يلحق المسلمين من الضرر منهم .

ما ينبغي قبل قتال البغاة

واعلم أنه يتعين أولاً قبل قتالهم دعاؤهم إلى الرجوع عن البغي وتكرير الدعاء كما فعل عليّ رضي الله عنه في الخوارج فإنهم لما فارقوه أرسل إليهم ابن عباس فناظرهم فرجع منهم أربعة آلاف ، وكانوا ثمانية آلاف وبقي أربعة أبوا أن يرجعوا وأصروا على فراقه فأرسل إليهم « كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لا تسفكوا دماً حراماً ولا تقطعوا سبيلاً ولا تظلموا أحداً » فقتلوا عبد الله بن خباب صاحب رسول الله ﷺ ثم بقروا بطن سريته وهي حبلى وأخرجوا ما في بطنها فبلغ علياً كرم الله وجهه فكتب إليهم أقيدونا بقاتل عبد الله بن خباب فقالوا : كلنا قتله فأذن حينئذ في قتالهم وهي روايات ثابتة ساقها المصنف في فتح الباري .

---

(١) الآية ٩ من سورة الحجرات .

لا يجهز على جريح البغاة

المسألة الثانية : أنه لا يجهز على جريحها وهو من أجهز على الجريح وجهز أي بت قتله وأسرعه وتمم عليه ودليله قوله : ولا يجهز على جريحها . وأخرج البيهقي أن علياً رضى الله عنه قال لأصحابه يوم الجمل : « إذا ظهرتم على القوم فلا تطلبوا مدبراً ولا تجهزوا على جريح وانظروا ما حضرت به الحرب من آلته فاقبضوه وما سوى ذلك فهو لورثته » ، قال البيهقي : هذا منقطع والصحيح أنه لم يأخذ شيئاً ولم يسلب قتيلاً .

ودل الحديث أيضاً على أنه لا يقتل أسير البغاة قالوا : وهذا خاص بالبغاة لأن قتالهم إنما هو لدفعهم عن المحاربة .

ودل الحديث أيضاً على أنه لا يطلب هاربها وظاهرها ولو كان متحيزاً إلى فئة وإلى هذا ذهب الشافعي قال : لأن القصد دفعهم في تلك الحال وقد وقع .

وذهبت الهادوية والحنفية إلى أن الهارب إلى فئة يقتل ، إذ لا يؤمن عوده ، والحديث يرد هذا القول ، وكذا ما تقدم من كلام عليّ رضى الله عنه .

لا تغنم أموال البغاة

المسألة الثالثة : قوله : « ولا يقسم فيؤها » أي لا يغنم فيقسم دال على أن أموال البغاة لا تغنم وإن أجلبوا بها إلى دار الحرب ، وإلى هذا ذهبت الشافعية والحنفية ، وأريد هذا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيبة من نفسه » ، وقد صحح البيهقي أن علياً رضى الله عنه لم يأخذ سلباً فأخرجه عن الدراوردي عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضى الله عنه كان لا يأخذ سلباً وأخرج أيضاً عن أبي بكر بن أبي شيبة عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضى الله عنه كان لا يأخذ سلباً ، وأخرج أيضاً عن أبي بكر بن أبي شيبة عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضى الله عنه يوم البصرة لم يأخذ من متاعهم شيئاً . وأخرج عن أبي أمامة قال : شهدت يوم صفين وكانوا لا يجهزون على جريح ولا يقتلون مولياً ولا يسلبون قتيلاً .

وذهبت الهادوية إلى أنه يغنم ما أجلبوا به من مال وآلة حرب ويخمس لقول عليّ رضى الله عنه : لكم المعسكر وما حوى .

وأجيب بأن الحديث مصرح بأنها لا تغنم وبأن ما ذكرناه عن عليّ رضى الله عنه مما يوافق الحديث أكثر وأقوى طريقاً .

المسألة الرابعة : يؤخذ من إطلاق قوله : « ولا يجهز على جريحها » أنه لا يضمن البغاة ما أتلفوه في القتال من الدماء والأموال ، وإليه ذهب الإمام يحيى والحنفية ،

واستدل أيضاً بقوله تعالى : ﴿ حتى تفيء إلى أمر الله ﴾ (١) ولم يذكر ضماناً ، وبما أخرج البيهقي عن ابن شهاب قال : هاجت الفتنة الأولى فأدركت الفتنة رجالاً ذوي عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ممن شهد معه بدراً .

حكم ما يقع فى الفتنة

وبلغنا أنهم كانوا يرون أن يهدر أمر الفتنة ولا يقام فيها على رجل قاتل في تأويل القرآن قصاص فيمن قتل ولا حد في سباء امرأة سبيت ولا يرى عليها حد ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ، ولا يرى أن يقذفها أحد إلا جلد الحد ، ويرى أن ترد إلى زوجها الأول بعد أن تعتد فتنقضي عدتها من زوجها الآخر ، ويرى أن يرثها زوجها الأول .

قلت : وهذا وإن لم يكن إجماعاً فإنه مقو للبراءة الأصلية ، إذ الأصل أن أموال المسلمين ودماءهم معصومة .

وذهب الشافعي وحكي عن الهادوية إلى أنه يقتص ممن قتل من البغاة ، واستدلوا بعموم الآيات والأحاديث نحو : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ (٢) ، وحديث : « من اعتبط مسلماً بقتل عن بينة فهو قود » ، وأجيب بأنها عمومات خصت بما ذكر من أدلة أهل القول الأول .

٥/ ١١٢٠ - وَعَنْ عُرْفُجَةَ بْنِ شُرَيْحٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَاقْتُلُوهُ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ .

[**وعن عُرْفَجَةَ**] بضم العين المهملة وسكون الراء وضم الفاء وجيم [**ابن شُرَيْح**] بالشين المعجمة مصغر شرح ، وقيل بالمهملة .

[**قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : من أتاكم وأمرُكم جميعٌ يريد أن يفرقَ جماعتكم فاقتلوه . أخرجه مسلم**] ، ورواه مسلم بلفظ : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان » ، وفي لفظ : « فاقتلوه » ، وفي لفظ : « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » ، وأخرج الشيخان ، واللفظ للبخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه فإنه من فارق الجماعة شبراً ، فمات مات ميتة جاهلية » ، وفي لفظ : « من خرج عن السلطان شبراً مات ميتة الجاهلية » .

---

(١) الآية ٩ من سورة الحجرات . (٢) الآية ٣٢ من سورة الإسراء .

دلت هذه الألفاظ على أن من خرج على إمام قد اجتمعت عليه كلمة المسلمين، والمراد أهل قطر كما قلناه ، فإنه قد استحق القتل لإدخاله الضرر على العباد ، وظاهره سواء كان جائراً أو عادلاً ، وقد جاء في أحاديث تقييد ذلك بما أقاموا الصلاة ، وفي لفظ ما لم تروا كفراً بواحاً ، وقد حققنا هذه المباحث في منحة الغفار حاشية ضوء النهار تحقيقاً تضرب إليه آباط الإبل - والحمد لله المنعم المتفضل .

* * *

٤ - باب قتال الجاني ، وقتل المرتد

١/ ١١٢١ - عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ .

وأخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص . وأخرجه أصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث سعيد بن زيد .

مقاتلة من يريد أخذ مال غيره بلا حق

وفي الحديث دليل على جواز المقاتلة لمن قصد أخذ مال غيره بغير حق قليلاً كان المال أو كثيراً ، وهذا قول الجماهير .

وقال بعض المالكية لا يجوز القتال على أخذ القليل من المال .

قال القرطبي : سبب الخلاف في ذلك هل القتال لدفع المنكر فلا يفترق الحال بين القليل والكثير أو من باب دفع الضرر فيختلف الحال في ذلك ؟

من أريد ماله أو نفسه أو حريمه

وحكى ابن المنذر عن الشافعي رضي الله عنه أن من أريد ماله أو نفسه أو حريمه ولم يمكنه الدفع إلا بالقتل ، فله ذلك وليس عليه قود ولا دية ولا كفارة لكن ليس له أن يقصد القتل من غير تفصيل .

قال ابن المنذر : والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عما ذكر إذا أريد ظلماً بغير تفصيل .

إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره وترك القيام عليه .

وفرق الأوزاعي بين الحال التي للناس فيها جماعة وإمام فحمل الحديث عليها ، وأما في حال الخلاف والفرقة فليستسلم ولا يقاتل أحداً .

قلت : ويؤيد ما قاله ابن المنذر عن أهل العلم ما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ : « أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه ، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال قاتله : قال : أرأيت أن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : فهو في النار » ، وظاهر الحديث إطلاق الأحوال .

قلت : هذا في جواز قتال من يأخذ المال فهل يجوز له أي لمن يراد أخذ ماله ظلماً

الاستسلام وترك المنع بالقتال ، الظاهر جوازه . ويدل له حديث : « فكن عبد الله المقتول» فإنه دال على جواز الاستسلام في النفس فالمال بالأولى ، فيحمل قوله هنا ولا تعطه على أنه نهي لغير التحريم .

٢/ ١١٢٢ - وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ رَجُلاً ، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مَنْ فَمِه ، فَنزَعَ ثَنِيَّتَهُ ، فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : يَعَضُّ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعَضُّ الفَحْلُ ؟ لا دِيَةَ لَهُ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ .

[وعن عمرانَ بن حُصَين قال : قاتل يَعْلى بن أمية رجلاً فعض أحدُهما صاحبَهُ فانتزع يده من فمه فنزع ثنيتَه ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : أيَعَضُّ أحدُكم] بفتح حرف المضارعة والعين المهملة ماضية عضض بكسر الضاد الأولى يعضض بفتحها في المضارع ، فأدغمت ونقلت حركتها إلى ما قبلها .

[أخاه كما يَعَضُّ الفحلُ] أي الذكر من الإبل **[لا ديَة له . متفق عليه واللفظ لمسلم]** .

اختلف في العاض والمعضوض منهما ، فقال الحافظ : الصحيح المعروف أن المعضوض أجير يعلى لا يعلى ، قيل : فيتعين أن يكون يعلى هو العاض .

حكم الجناية الواقعة لدفع ضرر

وفي الحديث دليل على أن هذه الجناية التي وقعت لأجل الدفع عن الضرر تهدر ولا دية على الجاني ، وإلى هذا ذهب الجمهور وقالوا : لا يلزمه شيء لأنه في حكم الصائل واحتجوا أيضاً بالإجماع على أن من شهر على آخر سلاحاً ليقتله فدفع عن نفسه فقتل الشاهر أنه لا شيء عليه قالوا : ولو جرحه المعضوض في محل آخر من بدنه لم يلزمه شيء .

وشرط الإهدار أن يتألم المعضوض وأن لا يمكنه تخليص يده بغير ذلك من ضرب شدقه أو فك لحييه ليرسلهما ، ومهما أمكن التخلص بدون ذلك ، فعدل عنه إلى الأثقل لم يهدر .

وللشافعية وجه أنه يهدر على الإطلاق .

ودليل شرط الاهدار بما ذكر مأخوذ من القواعد الكلية في الشرع وإلا فلا يفيده الحديث، فإن كان العض في موضع آخر من البدن جرى فيه هذا الحكم قياساً .

٣/ ١١٢٣ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ أَبُو القَاسِمِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَوْ

أنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إذْنٍ ، فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاة ، فَفَقَأتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفي لَفْظٍ لأحْمَدَ وَالنَّسَائِيِّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبّانَ : « فَلا دِيَةَ لَهُ وَلا قِصَاصَ ».

تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه

دل الحديث على تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه ، وعلى أن من اطلع قاصداً للنظر إلى محل غيره مما لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن مالكه فإنه يجوز للمطلع عليه دفعه بما ذكر ، وإن فقأ عينه فإنه لا ضمان عليه .

[وفي لفظ لأحمد والنسائي وصححه ابن حبان فلا دية له ولا قصاص] .

مسائل تتعلق بهذا الموضوع

وأما إذا كان مأذوناً بالنظر فالجناح غير مرفوع على من جنى على الناظر ، وكذا لو كان المنظور إليه في محل يحتاج إلى الإذن ولو نظر منه ما لا يحل له النظر إليه لأن التقصير من المنظور إليه ، وإلى هذا ذهب الشافعي وغيره والخلاف فيه للمالكية .

قال يحيى بن يعمر من المالكية لعل مالكاً لم يبلغه الخبر .

وقال ابن دقيق العيد : تصرف الفقهاء في الحكم بأنواع من التصرفات منها أنه يفرق بين أن يكون هذا الناظر واقفاً في الشارع أو في خالص ملك المنظور إليه أو في سكة منسدة الأسفل اختلفوا فيه، والأشهر أنه لا فرق ولا يجوز مد العين إلى حرم الناس بحال .

وفي وجه للشافعية أنه لا تفقأ إلا عين من وقف في ملك المنظور إليه والحديث مطلق.

ومنها أنه هل يجوز رمي الناظر قبل الإنذار والنهي فيه وجهان للشافعية أحدهما لا . والثاني نعم .

قلت : وهو الذي يدل له الحديث ويؤيده الحديث الآخر : « أنه ﷺ جعل يختل المطلع عليه ليطعنه » ، والختل فسره في النهاية بقوله يراوده ويطلبه من حيث لا يشعر .

وفي الحديث دليل أنه إنما يباح له قصد العين بشيء خفيف كالمدري والبندقة والحصاة لقوله فحذفته .

قال الفقهاء : فأما لو رماه بالنشاب أو بحجر يقتله فقتله فهذا قتيل يتعلق به القصاص أو الدية .

ومما تصرف فيه الفقهاء أن هذا الناظر إذا كان له محرم في الدار أو زوجة أو متاع لم يجز قصد عينه لأن له في النظر شبهة .

وقيل : لا يكفي إذا كان له في الدار محرم بل إنما يمتنع قصد عينه إذا لم يكن في الدار إلا محارمه .

ومنها إذا لم يكن في الدار إلا صاحبها فله الرمي إن كان مكشوف العورة ولا ضمان وإلا فوجهان أظهرهما لا يجوز رميه .

ومنها أن الحريم إذا كن في الدار مستترات أو في بيت ، ففي وجه لا يجوز قصد عينه لأنه لا يطلع على شيء ، قال بعض الفقهاء : والأظهر الجواز لإطلاق الأخبار ، وأنه لا تنضبط أوقات الستر والتكشف والاحتياط حسم الباب .

ومنها أن ذلك إنما يكون إذا لم يقصر صاحب الدار فإن كان بابه مفتوحاً أو ثم كوة واسعة أو ثلمة مفتوحة فينظر ، فإن كان مجتازاً لم يجز قصده وإن كان وقف وتعمد فقيل: لا يجوز قصده لتفريط صاحب الدار بفتح الباب وتوسيع الكوة ، وقيل : يجوز لتعديه بالنظر وأجرى هذا الخلاف فيما إذا نظر من سطح بيته أو نظر المؤذن من المئذنة لكن الأظهر ههنا عندهم جواز الرمي لأنه لا تقصير من صاحب الدار .

ثم قال : واعلم أن ما كان من هذه التصرفات الفقهية داخلاً تحت إطلاق الحديث فهو مأخوذ منها وما لا فبعضه مأخوذ من فهم المعنى المقصود بالحديث وبعضه مأخوذ من القياس وهو قليل فيما ذكر انتهى كلامه .

القول فى المبانى العالية التى يشرف منها على عورات الناس

واعلم أنه يؤخذ من هذا الحديث صحة قول الفقهاء : إنها تهدم الصوامع المحدثة المعورة ، وكذا تعلية الملك إذا كانت معورة وهو محكي عن القاسم الرسي وهو رأي عمر فإنه أخرج عنه ابن عبد الحكم في فتوح مصر عن يزيد بن أبي حبيب قال : أول من بنى غرفة بمصر خارجة بن حذافة فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب إلى عمرو ابن العاص « سلام عليك ، أما بعد فإنه بلغني أن خارجة بن حذافة بنى غرفة ولقد أراد أن يطلع على عورات جيرانه فإذا أتاك كتابي هذا فاهدمها إن شاء الله تعالى والسلام » .

٤/ ١١٢٤ - وَعَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ : « قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ حِفْظَ الْحَوَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا ، وَأَنَّ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا ، وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتُهُمْ بِاللَّيْلِ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالأَرْبَعَةُ إِلا التِّرْمِذِيَّ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، وَفِي إِسْنَادِهِ اخْتِلافٌ .

مداره على الزهري ، وقد اختلف عليه فإنه روي من طرق كلها عن الزهري عن حزام

عن البراء وحزام لم يسمع من البراء قاله عبد الحق تبعاً لابن حزم ، وأخرجه البيهقي من طرق وفيها الاختلاف .

حفظ الحوائط وحفظ الماشية ومتى يكون

إلا أنه قال الشافعي رحمه الله : أخذنا به لثبوت اتصاله ومعرفة رجاله ، قال البيهقي: ورويناه عن الشعبي عن شريح أنه كان يضمن ما أفسدته الغنم بالليل ولا يضمن ما أفسدته بالنهار ويتأول هذه الآية : ﴿ وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشَتْ فيه غنمُ القوم ﴾ ، وكان يقول النفش بالليل ، وروي مرة عن مسروق إذ نفَشت فيه غنم القوم قال : كان كَرْماً فدخلت فيه ليلاً فما تركت فيه خضراً ، فدل الحديث أنه لا يضمن مالك البهيمة ما جنته في النهار لأنه يعتاد إرسالها في النهار ويضمن ما جنته بالليل لأنه يعتاد حفظها بالليل .

وإلى هذا ذهبت الهادوية ومالك والشافعي ودليلهم الحديث والآية .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا ضمان على أهل الماشية مطلقاً وحجته « حديث العجماء جرحها جبار » أخرجه أحمد والشيخان من حديث أبي هريرة وأحمد والنسائي وابن ماجه عن عمر وابن عوف وفيه زيادة ، ولكنه قال الطحاوي : مذهب أبي حنيفة أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ فإنه يضمن .

وكذا المالكية يقيدون ذلك بما إذا سرحت الدواب في مسارحها المعتادة للرعي ، وأما إذا كانت في أرض مزروعة لا مسرح فيها فإنهم يضمنون ليلاً أو نهاراً ، وفي المسألة أقوال أخر لا تناسب النص هذا ولا دليل لها يقاومه .

٥/ ١١٢٥ – وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ – فِي رَجُلٍ أَسْلَمَ ثُمَّ تَهَوَّدَ – لا أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ ، قَضَاءُ اللهِ وَرَسُولِهِ ، فَأُمِرَ بِهِ فَقُتِلَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِي رِوَايَةٍ لأَبِي دَاوُدَ : وَكَانَ قَدِ اسْتُتِيبَ قَبْلَ ذَلِكَ .

[**وعن معاذ بن جبلٍ رضي الله عنه في رجلٍ أسلم ثم تهوَّدَ لا أجلسُ حتى يقتل . قضاء الله ورسوله**] جوز في قضاء رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف ونصبه على أنه مصدر حذف فعله ، وهو يشير إلى حديث : « من بدل دينه فاقتلوه» ، وسيأتي من خرجه ، [**فأمر به فقُتل . متفق عليه . وفي رواية أبي داود وكان قد استُتيب قبلَ ذلك**] .

قتل المرتد

الحديث دليل على أنه يجب قتل المرتد وهو إجماع ، وإنما وقع الخلاف هل تجب استتابته قبل قتله .

هل يجب استتابة المرتد

ذهب الجمهور إلى وجوب الاستتابة لما في رواية أبي داود هذه وله في رواية أخرى فدعاه أبو موسى عشرين ليلة أو قريباً منها ، وجاء معاذ فدعاه فأبى فضرب عنقه .

وذهب الحسن وطاوس وأهل الظاهر وآخرون إلى عدم وجوب استتابة المرتد وأنه يقتل في الحال مستدلين بقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » يعني والفاء تفيد التعقيب كما لا يخفي ، ولأن حكم المرتد حكم الحربي الذي بلغته الدعوة فإنه يقاتل من دون أن يدعى.

قالوا : وإنما شرعت الدعوة لمن خرج عن الإسلام لا عن بصيرة ، وأما من خرج عن بصيرة فلا .

وعن ابن عباس وعطاء إن كان أصله مسلماً لم يستتب وإلا استتيب نقله عنهما الطحاوي .

ثم للقائلين بالاستتابة خلاف آخر وهو أنه هل يكفي مرة أو لا بد من ثلاث في مجلس أو في يوم أو في ثلاثة أيام ؟ ويروي عن عليّ رضى الله عنه يستتاب شهراً .

٦/ ١١٢٦ – وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « منْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

الحديث دليل على وجوب قتل من بدل دينه كما تقدم وهو عام للرجل والمرأة والأول إجماع ، وفي الثاني خلاف .

هل تقتل المرأة المرتدة

ذهب الجمهور إلى أنها تقتل المرأة المرتدة ، لأن كلمة « مَنْ » هنا تعم الذكر والأنثى ، ولأنه أخرج ابن المنذر عن ابن عباس راوي الحديث أنه قال : « تُقتل المرأة المرتدة» ولما أخرجه هو والدارقطني « أن أبا بكر رضي الله عنه قتل امرأة مرتدة في خلافته والصحابة متوافرون ولم ينكر عليه أحد » ، وهو حديث حسن ، وأخرج أيضاً حديثاً مرفوعاً في قتل المرأة ولكنه حديث ضعيف .

وقد وقع في حديث معاذ حين بعثه النبي ﷺ إلى اليمن أنه قال له : « أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها » ، وإسناده حسن وهو نص في محل النزاع .

وذهب الحنفية إلى أنها لا تقتل المرأة إذا ارتدت ، قالوا : لأنه قد ورد عنه ﷺ النهي عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة ، وقال : « ما كانت هذه لتقاتل » . رواه أحمد

وأجاب الجمهور بأن النهي إنما هو عن قتل الكافرة الأصلية كما وقع في سياق قصة النهي فيكون النهي مخصوصاً بما فهم من العلّة ، وهو لما كانت لا تقاتل ، فالنهي عن قتلها إنما هو لتركها المقاتلة فكان ذلك في دين الكفار الأصليين المتحزبين للقتال ، وبقي عموم قوله : « من بدل دينه » سالماً عن المعارض وأيدته الأدلة التي سلفت .

هل يؤخذ هذا الحديث على إطلاقه

واعلم أن ظاهر الحديث إطلاق التبديل فيشمل من تنصر بعد أن كان يهودياً وغير ذلك من الأديان الكفرية ، وإلى هذا ذهبت الشافعية وسواء كان من الأديان التي تقر بالجزية أم لا لإطلاق هذا اللفظ .

وخالفت الحنفية في ذلك وقالوا : ليس المراد إلا تبديل الكفر بعد الإسلام قالوا : وإطلاق الحديث متروك اتفاقاً في حق الكافر إذا أسلم مع تناول الإطلاق له وبأن الكفر ملة واحدة ، فالمراد من بدل دين الإسلام بدين آخر ، فإنه قد أخرج الطبراني من حديث ابن عباس مرفوعاً : « من خالف دينه دين الإسلام فاضربوا بعنقه » فصرح بدين الإسلام.

٧/ ١١٢٧ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا : « أَنَّ أَعْمَى كَانَتْ لَهُ أُمُّ وَلَدٍ تَشْتُمُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَتَقَعُ فِيهِ ، فَيَنْهَاهَا ، فَلا تَنْتَهِي ، فَلَمَّا كَانَ ذَاتَ لَيْلَةٍ أَخَذَ الْمِعْوَلَ ، فَجَعَلَهُ فِي بَطْنِهَا وَاتَّكَأَ عَلَيْهَا فَقَتَلَهَا ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : أَلا اشْهَدُوا فَإِنَّ دَمَهَا هَدَرٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَرُوَاتُهُ ثِقَاتٌ .

[**وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن أعمى كانت له أمُّ ولد تشتمُ النبيَّ ﷺ وتقع فيه فينهاها فلا تنتهى ، فلمّا كان ذات ليلة أخذ المِعْوَل**] بكسر الميم وعَين مهملة وفتح الواو .

[**فجعله في بطنها واتكأ عليه فقتلها ، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ فقال : ألا اشهدوا فإن دَمها هدرٌ. رواه أبو داودَ ورواته ثقات**] .

قتل من سب رسول الله ﷺ

الحديث دليل على أنه يقتل من سب النبي ﷺ ويهدر دمه ، فإن كان مسلماً كان سبه له ﷺ رِدَّة فيقتل ، قال ابن بطال : من غير استتابة ، ونقل ابن المنذر عن الأوزاعي والليث أنه يستتاب وإن كان من أهل العهد فإنه يقتل إلا أن يسلم .

ونقل ابن المنذر عن الليث والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق أنه يقتل أيضاً من غير استتابة وعن الحنفية أنه يعزر المعاهد ولا يقتل ، واحتج الطحاوي بأنه ﷺ لم يقتل

اليهود الذين قالوا : السَّامُ عليك ، ولو كان هذا من مسلم لكان رِدَّة ، ولأن ما هُمْ عليه من الكفر أشد من السب .

قلت : يؤيده أن كفرهم به ﷺ معناه أنه كذاب ، وأي سب أفحش من هذا ، وقد أقروا عليه ، إلا أن يقال : إن هذا النص في حديث الأَمة يقاس عليه أهل الذمة .

وأما القول بأن دماءهم إنما حُقنت بالعهد فليس في العهد أنهم يسبون النبي ﷺ فمن سبه منهم انتقض عهده فيصير كافراً بلا عهد ، فيهدر دمه .

فقد يجاب عنه أن عهدهم تضمن إقرارهم على تكذيبهم له ﷺ ، وهو أعظم سب ، إلا أن يقال : يخص من بين غيره من السب – والله أعلم .

تم بعون الله – الجزء الثالث من كتاب سبل السلام شرح بلوغ المرام

ويليه إن شاء اللّٰه الجزء الرابع

وأوله ١٣ – كتاب الحدود ، ١ – باب : حد الزاني

الحديث ١/ ١١٢٨، أعان الله على إتمامه

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس الجزء الثالث

من كتاب

سبل الإسلام - شرح بلوغ المرام

٧ - كتاب البيوع

١ - باب شروطه وما ونهى عنه

٤ - باب الصداق

٥- باب الوليمة

٦- باب القسم بين الزوجات

٧- باب الخُلع

١١ -كتاب الطلاق

١- باب : في الطلاق

٢- باب الديات

٣– باب دعوى الدم والقسامة

٤ – باب قتال أهل البغى

تمت فهرسة الجزء الثالث

بعون الله

* * *